

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

MATHEUS AQUINO PIROLA KRÜGER

TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

CURITIBA

2016

MATHEUS AQUINO PIROLA KRÜGER

TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de formação profissional específica e para a colação de grau da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Professora Orientadora: Dra. Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA

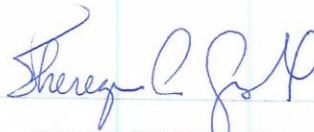
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

MATHEUS AQUINO PIROLA KRUGER

Terceirização e precarização do trabalho

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Orientador



Coorientador

SÂNDRO LUNARD NICOLADELI
Primeiro Membro



PAULO RICARDO OPUSZKA - *Direito Privado*
Segundo Membro

*Aos trabalhadores terceirizados e terceirizadas que,
apesar de todos os pesares,
cuidam com tanto zelo desta universidade.*

Agradecimentos

Primeiramente, gostaria de agradecer a minha família, por não medir esforços para que eu alcançasse as minhas realizações pessoais. Sem todo o apoio que tive, com os exemplos pautados na disciplina, no trabalho, bem como na insistência da importância da educação, eu nada seria. Espero que um dia eu possa retribuir tamanho privilégio.

Sou grato à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Insisto sempre que a função primordial da graduação é, além do ensino profissional de qualidade, a formação cidadã de seus alunos. Agradeço aos professores e professoras que me acompanharam durante o curso, possibilitando o amadurecimento do meu senso crítico em relação à sociedade em que vivemos, expandindo meus horizontes.

Nesse sentido, sou particularmente grato à Professora Doutora Thereza Cristina Gosdal. Em primeiro momento, como professora da disciplina de Direito do Trabalho, onde através de seu competente magistério me foi despertado o interesse nas problemáticas trabalhistas. Após, como orientadora do presente trabalho de conclusão de curso. É certo que sua presteza, bem como a pertinência e a elegância de praxe nos seus comentários e correções em muito contribuíram para um salto qualitativo nesta monografia.

Agradeço também aos meus amigos, que suportaram comigo esta jornada, ombro a ombro. Ao longo destes anos de convivência aprendi e amadureci muito com eles. Acredito que o sal da vida está na comunhão das pessoas e desta forma o grupo, cada qual como uma forma geométrica bastante distinta das demais, através da aproximação das arestas e do encontro – ou, por muitas vezes, choque – dos vértices, compôs um belo mosaico.

É uma honra ter exemplos de admiração tão próximos.

Por fim, mas não menos importante, sou grato aos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados da Universidade Federal do Paraná, pelos serviços fundamentais prestados à instituição de ensino. Os últimos anos têm sido especialmente injustos com a classe e, nada obstante, não vivenciamos uma faculdade mais suja, menos segura ou de qualquer modo mal cuidada. Em verdade, a admiração que tenho por vocês não cabe em uma nota de agradecimento.

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o mestre e o serviçal, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”

Henri Lacordaire, 1848

“é como se o brasileiro fosse o problema do Brasil. Trata-se de uma visão retrógrada, com saudades do Século XIX ou embevecida pela precarização de certas realidades asiáticas. É como se o trabalhador fosse uma matéria-prima que tem que ser cada vez mais barata, ao invés de um partícipe e co-construtor das empresas e do Brasil”

Maurício Godinho Delgado, 2013, em crítica ao Projeto de Lei nº 4.330/2004

RESUMO

O uso da terceirização consiste no repasse de atividades acessórias da empresa para outros empreendimentos supostamente especializados, prometendo tornar aquelas menores e mais eficientes, cortando gastos e permitindo ao tomador do serviço focar-se em sua atividade principal. A prática ganhou terreno rapidamente e em ritmo constante até hoje, estimando-se que atualmente doze milhões de trabalhadores formais atuam em regime de subcontratação. O tema é regulamentado pela Súmula nº 331 do TST. No entanto, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei da Câmara nº 30, de autoria do empresário e ex-deputado Sandro Mabel, que pretende dispor sobre a terceirização e as relações de trabalho dela decorrentes, inovando o ordenamento jurídico pátrio ao legalizar a prática da terceirização também nas chamadas “atividades-fim” do contratante. Ademais, em 2014 o Supremo Tribunal Federal reconheceu Repercussão Geral ao Recurso Extraordinário nº 713.211/MG, interposto por empresários sob o argumento de que a Súmula nº 331 violaria a liberdade de contratar e a livre iniciativa. Por outro lado, é amplamente aventada pelos operadores do direito trabalhista a precarização das condições de laborais trazida pelo instituto, como a excessiva exploração do obreiro, menor remuneração e jornada de trabalho mais longas e penosas, com maior ocorrência de acidentes de trabalho, entre outras mazelas. Diante deste cenário, busca-se estudar as consequências da terceirização nas relações de trabalho e seus efeitos sobre os direitos e garantias dos obreiros.

Palavras-chave: Terceirização – Precarização – Condições de Trabalho – Discriminação – Pulverização Sindical – Projeto de Lei nº 4.330/2004

ABSTRACT

Outsourcing consists on the transfer of ancillary activities of a company to other enterprises allegedly specialized on them, under the premise that it will make the contractor leaner and more efficient, cutting costs and allowing to focus on its main activities. The practice has spread quickly and constantly until nowadays, with estimatives pointing out that twelve million formally registered workers are under the outsourcing regime today. Outsourcing is regulated by the Precedent no. 331 of TST. Notwithstanding, the Chamber of Deputies Bill no. 30/2015 is under way at the Senate House of representatives, proposed by the entrepreneur and ex-congressman Sandro Mabel, intending to regulate outsourcing and the respective working relationships, changing the current legal treatment by legalizing its use even on the main activities of the contracting company. Moreover, in 2014 the Brazilian Supreme Court recognized General Repercussion to the appeal no. 713.211/MG, filled by businessmen under the allegation that the Precedent no. 331 violates the liberty of contracting and free enterprising. On the other hand, much is said by workers advocates about the precarization of working conditions by outsourcing, with excessive exploration of the employees, smaller remuneration and longer and more extenuating working hours, with stronger occurrence of labour accidents and other negative traits. In the given scenario, this work seeks to study the consequences brought by outsourcing to labour relations and its effects over workers rights and warranties.

Key words: Outsourcing – Precarization – Labour Conditions – Discrimination – Union Fragmentation – Bill no. 4.330/2004

ABREVIÁRIO

ADC	–	Ação de Declaração de Constitucionalidade
CAT	–	Comunicado de Acidente de Trabalho
CIPA	–	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	–	Consolidação das Leis do Trabalho
CF	–	Constituição Federal
MPT	–	Ministério Público do Trabalho
MTE	–	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	–	Organização Internacional do Trabalho
PL	–	Projeto de Lei
PLC	–	Projeto de Lei da Câmara
RAIS	–	Relação Anual de Informações Sociais
STF	–	Supremo Tribunal Federal
TCAC	–	Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta
TST	–	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	2
2. TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO, HISTÓRICO NO BRASIL E ÂMBITO DE UTILIZAÇÃO.....	5
2.1 CONSTRUÇÃO NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL NO BRASIL.....	5
2.2 CONCEITO E DELIMITAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO.....	10
2.3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
2.4 A PROPOSTA DO PL 4.330/2004.....	20
3. A SUBCONTRATAÇÃO NO DIREITO COMPARADO.....	22
3.1 O <i>MERCHANDAGE</i> NA FRANÇA.....	22
3.2 A REFORMA BIAGI NA ITÁLIA.....	23
3.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO JAPÃO.....	25
3.4 O <i>OUTSOURCING</i> NOS EUA.....	26
3.5 A TERCEIRIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA.....	28
4. VIOLAÇÃO À EFICÁCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS, NO CONTEXTO DAS TERCEIRIZAÇÕES.....	30
4.1 A LÓGICA PRECARIZANTE DA TERCEIRIZAÇÃO E SEUS USOS ILÍCITOS.....	30
4.2 PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS, AUMENTO NO VOLUME E ACIDENTES DE TRABALHO.....	40
4.3 DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO E QUEBRA DA ISONOMIA SALARIAL.....	46
4.4 DESMANTELAMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL.....	51
4.5 INADIMPLÊNCIA PATRONAL E ENTRAVES À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO.....	56
5. MECANISMOS JURÍDICOS-RETIFICADORES NO ORDENAMENTO TRABALHISTA BRASILEIRO.....	59
5.1 LIMITES À “LIBERDADE” DE CONTRATAR E O PAPEL DAS AUTORIDADES JUSTRABALHISTAS NA BUSCA DO TRABALHO DIGNO.....	59
5.2 RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTRATANTES.....	64
5.3 REPRESENTAÇÃO SINDICAL E CONSCIÊNCIA DE CLASSE.....	67
5.4 ISONOMIA SALARIAL E DE PROTEÇÃO OFERECIDA AOS RISCOS ENFRENTADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	68
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	74

1. INTRODUÇÃO

O uso da terceirização no Brasil iniciou-se na metade do século XX, ampliando-se largamente até os dias atuais. A prática, que consiste no repasse de atividades acessórias da empresa para outros empreendimentos supostamente especializados, é inspirada pela modernização toyotista dos meios de produção. Desse modo, promete tornar as empresas menores e mais eficientes, cortando gastos e permitindo ao tomador do serviço focar-se em sua atividade principal.

Inserindo-se na organização do trabalho através de aberturas pela legislação, a terceirização ganhou terreno rapidamente e em ritmo constante até os dias atuais. Segundo dados de 2014, estima-se que doze milhões de trabalhadores formais atuam em regime de subcontratação.

Atualmente, vigora o disposto na Súmula nº 331 do TST, marco jurisprudencial do tema no Brasil, a qual aduz ser ilegal a contratação de trabalhadores através de empresa interposta, ressalvados os serviços de vigilância, conservação e limpeza, e aqueles especializados, que componham atividades-meio do tomador de serviço.

Entretanto, é majoritária na doutrina trabalhista a compreensão de que a terceirização é responsável pela precarização das condições laborais, permitindo a excessiva exploração do obreiro terceirizado, que notadamente era invisibilizado, discriminado (recebendo salários menores que seus pares contratados diretamente pelo tomador de serviço), submetido a baixa remuneração e a jornadas de trabalho mais longas e penosas, com maior ocorrência de acidentes de trabalho, entre outras mazelas.

Em abril de 2015, ocorreu a aprovação, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 4.330/2004 (atualmente Projeto de Lei da Câmara nº 30, tramitando no Senado), de autoria do empresário e ex-deputado Sandro Mabel. O referido texto legal pretende regulamentar a terceirização e as relações de trabalho dela decorrentes, inovando o ordenamento jurídico pátrio ao legalizar a prática da terceirização também nas chamadas “atividades-fim” do contratante. Já em 2014, o Supremo Tribunal Federal reconheceu Repercussão Geral ao Recurso Extraordinário nº 713.211/MG, interposto por empresários sob o argumento de que a Súmula nº 331 violaria a liberdade de contratar e a livre iniciativa. Pende ainda julgamento do caso.

Em que pese ser um tema de recorrentes discussões, os esforços do empresariado pela liberação da terceirização nas atividades-fins trouxe novo fôlego às disputas, alarmando pesquisadores e juristas da área trabalhista. Se por um lado a Súmula nº 331 aborda o tema de maneira lacônica, a regulamentação legal é necessária, porém ainda mais perniciosa se for aprovada nos termos da proposta aprovada.

Desse modo, observa-se a pertinência de encetar o presente estudo, a fim de aprofundar-se no entendimento das consequências que o instituto da terceirização nas relações de trabalho importam sobre os direitos e garantias do proletariado, arduamente conquistados através da militância histórica na luta de classes.

Num primeiro momento, preocupa-se em demonstrar a evolução do tratamento legal e jurisprudencial da terceirização em nosso país, as definições dadas pela doutrina e os limites ao seu uso legítimo. Ainda, apontam-se algumas questões específicas de seu uso no âmbito da administração pública e das principais propostas do PL 4.330/2004.

Após, adentra-se na discussão dos principais efeitos negativos da terceirização sobre as condições de trabalho e direitos dos empregados. Destarte, demonstra-se a própria lógica precarizante ínsita ao instituto e sua íntima relação com usos ilícitos do trabalho escravo e utilização fraudulenta de cooperativas de mão de obra. Mesmo dentro das limitações legais, fica evidenciado o aumento nos acidentes e mortes no trabalho; a discriminação dos terceirizados, em termos de salário, condições de trabalho e *status*; o desmanche da representação sindical pela sua pulverização dentro da estrutura da empresa; e a inadimplência patronal sobre o débito trabalhista antes e durante os processos na Justiça do Trabalho.

Esclarecidos os efeitos da terceirização, serão apontados alguns meios disponíveis para a redução dos prejuízos aos obreiros terceirizados. O ordenamento jurídico pátrio possui diversos dispositivos que impoem a busca por uma sociedade mais justa, necessariamente através do trabalho digno. Ademais, há a atuação das autoridades justralhistas nesse sentido, fiscalizando ou mesmo rechaçando o uso inidôneo da subcontratação. São sugeridas algumas medidas, encontradas quase que na totalidade da doutrina, nomeadamente a responsabilização solidária das empresas tomadoras do serviço, a representação sindical envolvendo empregados diretos e terceirizados bem como o necessário tratamento equitativo destes dois grupos de trabalhadores.

Por fim, faz-se breve investigação do uso da terceirização no direito de outros países da Europa e Américas, para fins de comparação das abordagens jurídicas dispensados ao tema.

2. TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO, HISTÓRICO NO BRASIL E ÂMBITO DE UTILIZAÇÃO

2.1 CONSTRUÇÃO NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL NO BRASIL

A legislação sobre a terceirização começou a surgir no país na década de 60, de modo que a CLT, de 1943, não aborda especificamente o tema. O pontapé inicial foram os Decretos-Lei nº 1212 e 1216, de 1966; 756, de 1968; e 1.034, de 1969. Basicamente, regulamentavam a terceirização no ramo bancário, sendo esta última sobre contratação de empresa de segurança bancária¹.

Wilson Ramos Filho ensina que após o Golpe Militar de 1964, não havia mais necessidade dos capitalistas brasileiros refutarem as críticas realizadas pelos trabalhadores e pela juventude estudantil. Assim, procederam-se diversas medidas de flexibilização das normas trabalhistas, culminando na abertura de brechas legais para a implantação da terceirização².

Na administração pública, o Decreto-Lei nº 200/67 tratou da descentralização das atividades do serviço público³.

Cumprе salientar que o Decreto prevê a terceirização e não o mero fornecimento de mão de obra, vez que exige em seu art. 10, § 7º que a cessão dos serviços públicos se dê à empresa desenvolvida e capaz de garantir a execução do contrato.

Após, o Decreto nº 2.271/97 foi promulgado com o intuito de regulamentar tais concessões a fim de evitar-se burla à ordem constitucional de ingresso no serviço público mediante concurso⁴, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Na iniciativa privada, a Lei nº 6.019/74 regulamentou o trabalho temporário, enquanto a lei nº 7.102/83 dava providências para a subcontratação permanente de serviços de vigilância e transporte financeiros. Esta última teve seu âmbito ampliado, na década de noventa, pelas Leis nº 8.863/94 e 9.017/95, que autorizavam a

¹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 138-143.

² RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 164.

³ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Op. cit.* p. 143-144.

⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 117-118.

terceirização para qualquer pessoa física ou jurídica e quaisquer tipos de carga em transporte. Tais leis só foram possíveis após a aprovação da Súmula nº 331 do TST, por motivos adiante expostos.

Passou-se a admitir “um duplo regime de apropriação de mais-valia”. Não obstante as limitações de aplicabilidade da Lei do trabalho temporário, o que se viu na prática foi o crescimento da subcontratação de serviços como meio de reduzir custos para o empresariado, em detrimento das condições de trabalho e muitas vezes à margem da legalidade. Por exemplo, a previsão de subcontratação no serviço de vigilância bancária passa a ser utilizada por todos os ramos do comércio, em flagrante desrespeito à lei, que só iria ser “saneada” vinte anos depois⁵.

Na jurisprudência, o assunto surgiu com a Súmula nº 239 de 1985, que afirmava “É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico”⁶.

A fixação deste entendimento se deu com o fito de evitar fraudes à legislação trabalhista bancária. Isso porque diversos empreendimentos do sistema financeiro passaram a constituir empresas de processamento de dados onde, em tese, não se aplicaria a jornada reduzida dos bancários, mas sim a padrão, de 8 horas diárias e 44 horas semanais, prevista constitucionalmente⁷.

Em 1986 veio a Súmula nº 256 do TST, que determinava:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.⁸

Como se observa, tal entendimento jogava à ilegalidade todas as formas de terceirização que não se tratassem de trabalho temporário ou serviços de vigilância e transporte de valores. No entanto, a terceirização já era, mesmo à época, uma realidade consolidada no serviço público e na iniciativa privada, de modo que tal

⁵ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 174-175.

⁶ Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 239, de 09 de dezembro de 1985.

⁷ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 147.

⁸ Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 256, de 30 de setembro de 1986.

súmula teve pouco tempo de vigência, sendo revista pela Súmula nº 331 do mesmo tribunal⁹.

Tal revisão no entendimento da referida Corte foi justificado pelo objetivo de reduzir o desemprego no Brasil, que atingia índices alarmantes no início da década de noventa. Para tanto, o TST ampliou as hipóteses de terceirização admitidas.

Publicada em 28 de dezembro de 1993, a referida súmula tinha a seguinte redação:

Contrato de prestação de serviços – Legalidade – Revisão do Enunciado nº 256.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974);

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego como os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República);

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta;

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.¹⁰

O item I proíbe a simples intermediação de mão de obra, rechaçada pelo nosso ordenamento jurídico. Popularmente conhecido como “gato”, aquele que vende ou aluga o trabalho alheio, sem objeto social especializado e sem arcar com as garantias trabalhistas, ataca o princípio da dignidade da pessoa humana do empregado, que é reduzido a uma máquina, um bem de produção apenas.

Ademais, com o cancelamento da Súmula nº 256, o item III trouxe de volta à legalidade a terceirização dos serviços de limpeza e conservação.

Rodrigo Carelli explica que ao contrário do afirmado por parte da doutrina, o inciso III não traz exceção ao disposto no inciso I. Isso porque as hipóteses daquele tratam de terceirização de fato, onde inexistente relação de emprego entre tomador de serviço e empregado, desde que não se vislumbre pessoalidade e subordinação direta. Do contrário, aplica-se o princípio da primazia da realidade e é reconhecida a

⁹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Op. cit.* p. 149.

¹⁰ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 176.

relação direta de emprego¹¹.

O item IV dispõe sobre a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços em relação a débitos trabalhistas inadimplidos pela contratada. A contratante que tem dever secundário por culpa na falta de fiscalização sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, ou simplesmente por ter optado por tomar serviço de empresa que não as cumpre. No entanto, tal responsabilidade depende do chamamento da contratante à lide pelo autor da Reclamatória Trabalhista.

Desde então, esta súmula é a principal fonte de “regulamentação” da terceirização no direito do trabalho no Brasil¹².

Após o julgamento da Ação de Declaração de Constitucionalidade nº 16 pelo Supremo Tribunal Federal, houve alteração textual na Súmula, em relação à responsabilização dos órgãos públicos diante da inadimplência da empresa terceirizada¹³. A mudança de entendimento, bem como seus efeitos, serão melhor estudados no ponto 2.3 deste trabalho.

Atualmente, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (antigo Projeto de Lei nº 4.330/2004), que busca regulamentar a utilização da terceirização em nosso país, sendo a tônica do texto normativo a liberação da

¹¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 111-112.

¹² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 151-153.

¹³ Dessa forma, chegou-se à redação atual da Súmula nº 331:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. nº 174/2011, *DEJT* divulgado em 27, 30 e 31.5.2011

I A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.01.1974).

II A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

terceirização também para as atividades-fins da empresa contratante. Suas propostas serão analisadas com maior profundidade no ponto 2.4.

De outro plano, pende julgamento do Recurso Extraordinário nº 713.211/MG, no qual foi reconhecida a Repercussão Geral da matéria, em maio de 2014. Conforme tese da recorrente, a interpretação sobre a atividade-fim decidida pelo TST atacaria o direito fundamental à livre iniciativa e o princípio da legalidade, vez que inexistia lei que limite de tal modo a atividade empresarial.

Segundo consta, a CENIBRA (Celulose Nipo-Brasileira S.A), enquanto ocupante do polo passivo da Ação Civil pública nº 01261-2006-013-03-00-0 foi condenada por contratar terceiros para a realização de atividades que estariam dentro do seu objeto social, quais sejam serviços de florestamento e reflorestamento. O TST negou provimento ao Recurso de Revista e a consequente admissibilidade do Recurso Extraordinário. Da mesma forma, O STF não recebeu o recurso. Somente em sede de embargos declaratórios do agravo interno é que houve mudança no entendimento, e reconhecida a Repercussão Geral da matéria¹⁴.

Ademais, é preciso fazer alguns apontamentos.

Ao contrário do serviço de vigilância em âmbito bancário, os de asseio e conservação incluídos no inciso III da Súmula não têm previsão legal. Tal inclusão, segundo Rodrigo Carelli, é resquício do pensamento escravocrata, que ainda influenciaria o Poder Legislativo e o Judiciário. Isso porque tais atividades são semelhantes a aquelas realizadas pelos escravos séculos atrás, e desde então são subestimadas e negligenciadas em relação ao trabalho “intelectualizado”, sendo então menos protegidas. Desse modo, é flagrante o desrespeito ao art. 7º, inciso XXXII da Constituição Federal, que veda a distinção de tratamento aos diversos “tipos” de trabalho presentes em nossa sociedade.

Igualmente, apenas com a Constituição de 1988 os trabalhadores rurais adquiriram paridade de garantias com os empregados urbanos, bem como os empregados domésticos (estes em função quase idêntica aos trabalhadores da limpeza e conservação referidos no inciso III, variando apenas a qualidade do empregador)¹⁵, que só tiveram vários de seus direitos trabalhistas reconhecidos pela

¹⁴ NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização no Sistema Jurídico Brasileiro: Projeto de Lei nº 4.330/2004 e o retrocesso em matéria de direitos fundamentais. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, abr./jun. 2016. p. 154-157

¹⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 114-115.

Emenda Constitucional nº 72, de 2013 e sancionada em 2015¹⁶.

Assim, buscando refrear o desemprego e a busca pela competitividade do mercado brasileiro, ataca-se as garantias justralhistas. No entanto, em nosso país tal ultraje se deu mais pela jurisprudência do que através das mudanças na legislação, que por si delimitava a terceirização a poucas hipóteses. Ocorre que o emprego de flexibilizações no direito trabalhista durante a “década perdida” não surtiram o efeito esperado, mas sim agravaram o padecimento das condições de trabalho, até hoje sentidas pela população empregada¹⁷. Por fim, observa-se que a Súmula nº 331

de forma coerente com a nova ética do capitalismo descomplexado (por prescindir de instrumentos de legitimação e que se assume como verdadeiramente é) e dos métodos de gestão propugnados pela teoria normativa da ‘moderna ciência da administração de empresas’ sob a influência do pós-fordismo e do neoliberalismo, legalizando em parte a delinquência patronal.¹⁸

Diante do exposto, tem-se que o fenômeno da terceirização não surgiu como uma novidade desafiadora para o nosso ordenamento jurídico, como um fato social ao qual legisladores e demais operadores do direito precisaram adaptar-se às pressas para garantir a funcionalidade das relações de trabalho. Buscou-se a legitimação da intermediação da mão de obra através de sucessivas brechas na legislação – primeiro pelo Estado, buscando economizar seus recursos na prestação de serviços, e depois pelas instituições financeiras, dotadas de enorme força política –, e pela via jurisprudencial.

Esta última começou limitando a terceirização às hipóteses legais, buscando cercear a sua utilização ilícita (Súmula nº 256 do TST). Com o advento da Súmula nº 331, tal posicionamento foi superado como “obstáculo” ao desenvolvimento do país ao pleno emprego e, curiosamente, funciona na atualidade como a única norma que impede que se escancarem as portas para o uso desenfreado da intermediação de trabalho.

¹⁶ Dilma sanciona com vetos a regulamentação da Emenda Constitucional das Domésticas. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/02/dilma-sanciona-com-vetos-a-regulamentacao-da-emenda-constitucional-das-domesticas>. Acesso em 25 de junho de 2016.

¹⁷ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 177.

¹⁸ RAMOS FILHO, Wilson. *Op. cit.* p. 176.

2.2 CONCEITO E DELIMITAÇÃO NA TERCEIRIZAÇÃO

Segundo leciona Livia Miraglia, no âmbito da competitividade empresarial e das “flexibilizações” dos direitos trabalhistas, a terceirização surge para os empreendedores como promessa de redução dos gastos oriundos da relação de emprego¹⁹.

Souto Maior esclarece que a terceirização é uma técnica de gestão toyotista, que prega o enxugamento da empresa mediante regime descentralizado de produção de bens e de prestação de serviços, que é repassado para outras empresas. Em tese, isso permitiria que o empreendimento se concentrasse na sua atividade nuclear²⁰.

Em suma, com a terceirização, as empresas subcontratam partes acessórias de sua operação para outras, a fim de reduzir custos e se concentrar e evoluir na prestação de sua atividade-fim²¹.

Em outras palavras, o empregado terceirizado é contratado pela empresa interveniente ou fornecedora, que será responsável pela celebração do contrato de trabalho e pelos correspondentes encargos. Assim, o obreiro submete-se ao poder diretivo da empresa terceirizante, posto que essa terá liberdade de alocá-lo ou transferi-lo entre as empresas tomadoras de acordo com a necessidade e conveniência dessas.²²

Por “atividades-meio” e “atividades-fim”, entende Sérgio Pinto Martins que

A atividade-meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. A atividade não essencial da empresa, secundária, que não seu objeto central é uma atividade de apoio ou complementar. São exemplos da terceirização na atividade-meio a limpeza, a vigilância etc. Já a atividade-fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada à primeira vista, uma empresa que tem por atividade a limpeza não poderia terceirizar os próprios serviços de limpeza.²³

¹⁹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A Terceirização Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 114.

²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: *Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. Vol. 1, set. 2012. p. 1235.

²¹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Op. cit.* p. 116-119.

²² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Op. cit.* p. 122.

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 128.

Maurício Godinho Delgado aduz ser “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”²⁴.

Ainda, a terceirização seria relação jurídica trilateral ente o empregado, a empresa prestadora de serviços e a empresa cliente. Entre os dois primeiros, há vínculo empregatício. Já entre o obreiro e a empresa tomadora há mera relação de trabalho, em sentido amplo. O relacionamento jurídico entre as empresas é regido pelo direito civil e empresarial²⁵.

De Delgado também vem a lição no sentido de ser a terceirização uma questão cultural. Isso porque se a sociedade a tem como inevitável, ela se tornará realidade, cabendo ao legislador aplacar a exploração dos trabalhadores. Junta-se a isso a ausência, até o momento, de leis regulamentadoras da matéria, o que permite sua utilização irresponsável²⁶.

Ademais, Livia Miraglia distingue a terceirização “para dentro da empresa” e “para fora da empresa”. Esta última ocorre quando a tomadora descentraliza sua produção, de modo que empresas menores fornecem bens necessários a sua atividade-fim. No entanto, a produção das terceirizadas não deve se limitar a suprir a demanda de uma única contratante (ou dela ser econômica ou juridicamente dependente), sob risco de configuração de grupo econômico, passando a ser solidária a responsabilidade trabalhista entre elas. A terceirização com o fito de burlar normas trabalhistas é vedada pelo art. 9 da CLT, que diz “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”²⁷

A terceirização “para dentro da empresa” significa a transferência da prestação das atividades-meio, ainda que dentro da estrutura da empresa contratante. É exemplo clássico a contratação de empresa de limpeza e conservação²⁸. Em ambos os casos diminui-se o “patamar mínimo civilizatório” dos trabalhadores²⁹.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. p. 426.

²⁵ PEREIRA, Leone. Terceirização - aspectos atuais e polêmicos. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 162/2015, Mar-Abr/2015. p. 16.

²⁶ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Op. cit. p. 116-117.

²⁷ BRASIL. Decreto-Lei 5254 de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

²⁸ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Op. cit. p. 138-142.

²⁹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira *apud* DELGADO, Mauricio. Op. cit. p. 142.

Um dos maiores exemplos no tema, as empresas da indústria automobilística alteraram suas razões sociais de “fabricação” para “montagem” de automóveis, buscando contornar a limitação da terceirização à atividade-meio. Assim, viabilizou-se a subcontratação da produção de peças à diversas pequenas e médias empresas. Por outro lado, se estas fabricantes dependem economicamente da tomadora de serviços, se funcionam dentro do parque industrial desta ou se sofrem fiscalização e ingerência na produção pela contratante, fica evidenciada a formação de grupo econômico ou mesmo a mera intermediação de mão de obra. Em regra, a subcontratação de atividade relacionada ao objetivo nuclear da empresa traz presunção absoluta de fraude³⁰.

Outrossim, embora a expressão tenha sido cunhada no âmbito da iniciativa privada, fruto dos métodos de produção pós fordistas (não acumuladores, descentralizadores, ideal de “empresa enxuta”), é possível traçar um paralelo com sua aplicação na administração pública. Apenas, nesse caso, o que se viu foi o distanciamento do Estado de Bem Estar Social e a adoção do ideal de “Estado mínimo” neoliberal. Inevitavelmente, o uso da terceirização cria tensões no Direito do Trabalho, diante de sua desarmonia com os princípios daquele³¹.

Verifica-se na relação entre empresa tomadora do serviço e o obreiro três elementos do vínculo empregatício: a onerosidade, não eventualidade e necessidade do empregado ser pessoa física. No entanto, fica a terceirização descaracterizada se verificada a pessoalidade e à subordinação entre eles³². Desse modo, o objeto da subcontratação é o adimplemento do serviço, e não a pessoa que o cumpre, de modo que a contratante não pode deter poder diretivo ou disciplinar sobre os empregados terceirizados. Ambas características devem ser exclusivas da relação entre a empresa terceirizada e seu empregado³³.

Não obstante, Maurício Delgado salienta uma definição mais ampla de subordinação, que chama de “subordinação estrutural”. Vale dizer, esta ocorre quando o trabalhador terceirizado se submete ao poder de gestão da empresa

³⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 112-113.

³¹ PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. p. 15.

³² Exceto nos casos de trabalho temporário contratado mediante empresa especializada nesse tipo de serviço, nos termos da Lei 6019/74.

³³ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 154-157.

contratante de maneira indireta, em razão de sua inserção na organização e dinâmica da tomadora do serviço³⁴.

Já Rodrigo Carelli reduz a três os indícios de que a “terceirização” trata-se de mera intermediação de mão de obra: a gestão de trabalho pela empresa contratante, a falta de especialização da contratada e o foco na mão de obra no contrato de prestação de serviços.

O primeiro caso trata de ingerências da empresa tomadora na organização da empresa terceirizada. Verifica-se, por exemplo, quando o contrato estipula a quantidade de empregados e suas respectivas funções a serem apresentados pela prestadora de serviços.

Da mesma forma, quando se determina o horário de trabalho a ser empenhado, exceto quando tal jornada identificar-se com o horário de funcionamento da empresa tomadora do serviço, ou o tempo entre jornadas, onde se operarão os serviços de vigilância.

A fiscalização da execução das tarefas, como se a empresa tomadora do serviço fosse superior hierárquico da terceirizada, também configura gestão do trabalho. Insta salientar que não se fala aqui da fiscalização sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas e tributárias, sendo tal atividade necessária à responsabilidade subsidiária sobre eventual pagamento de débitos laborais da contratada.

Já a especialização da empresa terceirizada deve se basear numa capacidade específica, diferente daquela da empresa contratante. Afinal, legitima-se a terceirização porque, em tese, aquela empresa contratada concentra-se e faz melhor aquele serviço pactuado. Do contrário, a prestadora que oferece profissionais de todos os tipos nada mais é do que uma figura interposta na relação laboral, auferindo lucro meramente alugando o trabalho alheio.

Interligado aos outros dois requisitos, o foco na mão de obra no contrato de prestação de serviços verifica-se quando sua finalidade se resume ao fornecimento de mão de obra. Isso é, para que não se caracterize a interposição ilegal deve-se constatar a necessidade do trabalho especializado da contratada, de sua estrutura operacional e ferramentas próprias para o cumprimento do serviço. Outrossim, se o valor do contrato depende do número de obreiros ofertados, ou dos seus salários e

³⁴ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira *apud* Mauricio Delgado. *Op. cit.* p. 155.

encargos trabalhistas e previdenciários, há evidente intermediação de mão de obra, e não a legítima terceirização³⁵.

Observada a terceirização ilícita, conseqüentemente desconsidera-se o vínculo entre empregado e prestadora de serviço (trabalhador aparente), para que então se declare existência de relação trabalhista clássica entre o obreiro e a empresa contratante (empregador oculto)³⁶.

O trabalho temporário é modalidade de terceirização quando contratado mediante empresa prestadora de serviço. Difere do trabalho por prazo determinado regulamentado pelos arts. 443 e 445 da CLT. Contrasta ainda com as outras modalidades de subcontratação, por ser lícito o emprego do obreiro terceirizado nas atividades-fim da empresa, em caráter de substituição de pessoal permanente ou na ocorrência de aumento extraordinário de serviço. Ainda, nesse caso é lícita a pessoalidade e a subordinação do obreiro em relação a contratante.

Há discussão na doutrina se esse acréscimo deve ser imprevisível ou não; de todo modo, com o intuito de evitar fraudes à lei trabalhista, faz-se necessário que a empresa tomadora do serviço justifique a contratação, seja pela necessidade daquele serviço especializado da contratada ou de sua imprescindibilidade para suprir aumento genuinamente atípico da produção.

A Lei nº 6.019/74 dá o limite de três meses para extinção do contrato, salvo autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego. Só é possível prorrogá-lo uma vez, por igual período. Desrespeitado o prazo, instalar-se-á relação de trabalho clássica entre a contratante e o empregado (ex) terceirizado³⁷.

Por fim, como alerta Euclides Rocha, o trabalhador terceirizado está introduzido na rotina da empresa com outros trabalhadores que por vezes exercem função idêntica, sem no entanto compor a

mesma agremiação sindical; não recebe benefícios ou vantagens previstos no regulamento da empresa; é excluído das convenções e acordos coletivos de que participe a empresa para qual trabalha; percebe menor salário, porque do valor de seu trabalho extrai-se o lucro que irá remunerar o intermediário ou "atravessador".³⁸

³⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Capítulo III.

³⁶ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira *apud* Maurício Delgado. Op. cit. p. 164.

³⁷ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Op. cit. p. 166-171.

³⁸ ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa – terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012. p. 103.

Estima-se que atualmente existam 12,7 milhões de empregados terceirizados no mercado formal de trabalho, representando 26,8% dos 47,5 milhões de trabalhadores brasileiros (dados de 2013)³⁹. Destaca-se no seu uso a Região Sudeste, que aplica 29,4% de sua força de trabalho em setores tipicamente terceirizados, em especial o estado de São Paulo, com 30,5% dos obreiros nesta situação (maior alíquota do país). No estado do Paraná, 24,5% (738,5 mil trabalhadores) são subcontratados⁴⁰.

2.3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização na administração pública foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 200/67, que buscando refrear o crescimento da máquina pública determinou que o administrador buscasse sempre que possível a execução indireta das atividades e serviços públicos, evitando a necessidade de contratação de servidores públicos⁴¹.

Antes mesmo da Lei de Licitações, a Constituição de 1988 previu em seu art. 37, inciso XXI a contratação de serviços⁴². Complementando, é necessário que a subcontratação de atividade-meio na administração pública respeite os procedimentos licitatórios da Lei 8666/93.

Diz o art. 71, § 1º, do referido texto legal que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, não sendo possível cobrar da Administração Pública seu adimplemento, mesmo nos casos em que a empresa falte com a obrigação⁴³.

Em que pese o dispositivo determinar a isenção do poder público em relação às obrigações do contratado, manteve-se até recentemente o entendimento de que a aquele responderia subsidiariamente, com base em sua culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, da mesma forma que ocorreria com a iniciativa privada.

³⁹ Tal numerário é bastante subestimado, considerando que grande parte da subcontratação de trabalho está no setor informal da economia e, portanto, foge do alcance da pesquisa.

⁴⁰ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 13, 16-17.

⁴¹ PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012. p. 17.

⁴² PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. p. 18.

⁴³ Brasil. Lei 8.666 de 15 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Claramente, a Súmula nº 331 causou grandes impactos na administração pública, de modo que desde sua publicação os entes tomadores buscaram brechas para obter tratamento diverso do dispensado à iniciativa privada. Exemplo disso é a edição da lei supracitada, dispondo expressamente a intangibilidade da Administração Pública em relação aos débitos trabalhistas das empresas contratadas.

Consequentemente, os órgãos públicos contratantes apresentaram em juízo enorme resistência a sua responsabilização por débitos trabalhistas com a mão de obra terceirizada, alegando o desrespeito ao artigo supracitado. Ademais, estaria a Justiça do Trabalho com isso considerando tal norma inconstitucional implicitamente, desrespeitando o rito de decisão por maioria do pleno ou órgão especial, previsto no artigo 97 da Constituição Federal.

Em 2000, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-IUJ-RR-297.751/96 o Tribunal Superior do Trabalho decidiu alterar a redação do inciso IV da Súmula nº 331, desta forma:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)

Não foi declarada expressamente a inconstitucionalidade do dispositivo, apenas aplicando-se a lógica da responsabilidade objetiva do Estado do artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988⁴⁴.

Em novembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou por maioria a constitucionalidade do referido artigo, quando do julgamento da Ação de Declaração de Constitucionalidade nº 16-DF, proposta pelo governador do Distrito Federal à época. Tal decisão afastou, de certa forma, a aplicação do disposto no inciso IV da

⁴⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. p. 21-22.

Súmula nº 331 do TST⁴⁵ que trata justamente da responsabilização subsidiária da administração pública sobre as verbas trabalhistas não pagas pela empresa contratada.

Entenderam os Ministros pela impossibilidade de responsabilização automática dos entes públicos pelo “mero” inadimplemento das obrigações laborais por parte da empresa terceirizada. No entanto, dos debates entre os julgadores ficou expresso o entendimento de que no caso concreto, comprovada a culpa *in vigilando* do contratante, seria possível que o Juiz do Trabalho declarasse a sua responsabilidade subsidiária⁴⁶.

Nesse sentido, o TST novamente reformou seu entendimento, trazendo a redação atual:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação⁴⁷

Assim, a responsabilidade da administração pública passou a decorrer da falta de vigilância do cumprimento das obrigações legais e contratuais pela empresa terceirizada. De qualquer forma, não seria possível reconhecer o vínculo laboral clássico, pela barreira da exigência de ingresso no serviço público mediante concurso.

Nesse caso, utilizar-se-ia então o entendimento sumulado no Enunciado 363 do TST, que diz:

⁴⁵ TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁴⁶ PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. p. 26.

⁴⁷ PIMENTA, José Roberto Freire. *Op. cit.* p. 42-43.

Contrato nulo. Efeitos (nova redação) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2.º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.⁴⁸

De acordo com Igor Zwicker, tem-se que apesar das adições textuais à Súmula nº 331, o TST procurou manter entendimento já comunmente utilizado na análise destes casos. No entanto, o inadimplemento em si pela empresa contratada não seria mais suficiente para a responsabilização da administração pública, sob o fundamento da responsabilidade objetiva. A partir da decisão, deve-se analisar criteriosamente se houve culpa na escolha e/ou fiscalização da empresa contratada, ou seja, se ocorreu “regular procedimento licitatório (artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 8.666/1993) e se a Administração não descuroou em seu dever legal de fiscalização dos contratos administrativos (artigos 58, inciso III, 66 e 67, *caput*, da Lei nº 8.666/1993)”⁴⁹.

O dever de fiscalização por parte do ente público não se trata de construção jurisprudencial e tampouco é recente, tendo em vista a farta legislação sobre o tema. Já na Lei de Licitações há os dispositivos supracitados e, no mesmo caminho, o Decreto nº 2271/97 em seu artigo 6º impõe o dever de indicação de um gestor do contrato, incumbido de fiscalizar a seu cumprimento, bem como a instrução normativa 02/2008 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão⁵⁰.

Conforme pesquisa encetada por Lais Kuiaski e Rodrigo Rodas, não se percebeu mudança na realidade da execução trabalhista, ao menos no judiciário curitibano e da região metropolitana. Dos 2.038 processos analisados⁵¹, em apenas um dos casos a empresa terceirizada adimpliu completamente com a dívida

⁴⁸ PEREIRA, Leone. Terceirização - aspectos atuais e polêmicos. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 162/2015, Mar-Abr/2015. p. 20-21.

⁴⁹ ZWICKER, Igor de Oliveira. A responsabilização objetiva da Administração Pública nos contratos de terceirização frente a Convenção nº 94 da OIT. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 106.

⁵⁰ REIS, Luciano Elias. Terceirização na administração pública: breves reflexões críticas. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 120.

⁵¹ Ações que tramitavam no âmbito das Varas do Trabalho de Curitiba, Araucária, Colombo, Pinhais e São José dos Pinhais, e se encontravam em fase de execução dentre 03/12/2009 (em torno de um ano antes do julgamento da ADC) e 03/12/2011 (por volta de um ano após o julgamento). Ainda, a Administração Pública figurava necessariamente em litisconsórcio passivo com a empresa terceirizada.

trabalhista; e em outro, a contratada pagou parcialmente sua dívida; nos demais a execução recaiu integralmente sobre o órgão tomador de serviço.

Diante do assombroso resultado da pesquisa, fica evidente o descumprimento do princípio da eficiência na máquina estatal. Há que se avaliar se a economia almejada pelas licitações está sendo atingida, bem como se verifica a urgente a necessidade de assegurar a capacidade econômica da empresa, durante o processo licitatório, para a idônea realização dos serviços pactuados⁵².

Por fim, embora pareça, em primeiro momento, que o julgamento da ADC n. 16 pelo Supremo Tribunal Federal não tenha causado grande alteração na responsabilização dos entes públicos, há que se frisar que houve retrocesso com a decisão. Com a interpretação mais restritiva, é possível que a empresa terceirizada não cumpra as obrigações trabalhistas, mesmo que o ente público tome algumas providências nesse sentido – de modo a se esquivar da culpa – não obstante os terceirizados continuarem desamparados⁵³.

Lamentavelmente, diante da fragilização das condições de trabalho, optou o STF por possibilitar que os entes públicos se esquivem da responsabilidade trabalhista em homenagem ao “interesse público”, às custas destes indivíduos que prestaram seus esforços e ajudaram a construir o serviço estatal⁵⁴.

2.4 A PROPOSTA DO PL 4.330/2004

A primeira tentativa de legislar de maneira geral sobre o tema da terceirização foi apresentada em 26 de outubro de 2004, pelo ex deputado federal Sandro Mabel

⁵² KUIASKI, Lais, RODAS, Rodrigo. Terceirização e Responsabilidade Subsidiária – O Processo Executório no TRT da 9ª Região – Abordagem Paramétrica. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 142-143.

⁵³ Souto Maior dá o exemplo da empresa “União” que, ao fim do contrato firmado com a Universidade de São Paulo-USP em abril de 2011, deixou de pagar algumas verbas trabalhistas a seus mais de quatrocentos funcionários. Ocorre que desde o início daquele ano, a instituição de ensino estava pagando apenas 70% do valor mensal do contrato. Não obstante, a USP depositou judicialmente os 30% restantes, sob o argumento de que a contratada teria dívidas com o Estado. Assim, pretensamente cumprindo com a responsabilidade “*in vigilando*” através do depósito do valor somente em Juízo, o autor previu a grande dificuldade que os trabalhadores subcontratados terão para acionar a USP subsidiariamente na Justiça do Trabalho, não existindo, por outro lado, garantia de que a empresa terá o aporte necessário para arcar com o débito trabalhista.

Em SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, ago. 2012. p. 54-57.

⁵⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. cit.* p. 64

(à época representante do Partido da Frente Liberal), recebendo o Projeto de Lei o número 4330/2004⁵⁵. A sua justificação abre da seguinte forma:

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como consequência, observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa. Nesse contexto, a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço.

No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.

As relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros reclamam urgente intervenção legislativa, no sentido de definir as responsabilidades do tomador e do prestador de serviços e, assim, garantir os direitos dos trabalhadores.⁵⁶

O ponto de destaque do texto é o fim da limitação da terceirização às atividades-meio, podendo então abarcar o objeto social da empresa. Em “contrapartida”, estabelece garantias aos terceirizados, como requisitos de idoneidade econômica que devem ser atingidos pelas empresas prestadoras de serviço, de modo a salvaguardar os direitos dos empregados, imprescindíveis à contratação. Ainda, seria possível a imobilização de até metade do capital social da contratada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. A responsabilidade da tomadora passaria a ser solidária⁵⁷, bem como seria diretamente encarregada de zelar pelas condições de segurança e saúde no ambiente de trabalho.

O projeto teve sua votação concluída na Câmara dos Deputados em 22 de abril de 2015. No entanto, foi desconfigurado por emenda proposta pelos partidos do “Movimento Democrático Brasileiro” e “Solidariedade”, de modo que

o texto não usa os termos atividade-fim ou atividade-meio, mas permite a terceirização de qualquer setor da empresa. (...) a emenda também ampliou os tipos de empresas que podem atuar como terceirizadas, abrindo a oferta às associações, às fundações e às empresas individuais. (...) Outra mudança em relação ao texto-base é a diminuição, de 24 para 12 meses,

⁵⁵ CÂMARA. PL 4330/2004. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=267841>. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁵⁶ CÂMARA. PROJETO DE LEI Nº 4330-H, DE 2004 (do Sr. Sandro Mabel). Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=944E832DF6EA6DF742787D56AB51E878.proposicoesWeb2?codteor=1323838&filename=Avulso+-PL+4330/2004. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁵⁷ Exceto a administração pública, que seria responsável solidariamente somente sobre débitos previdenciários, conforme já estudado.

do período de quarentena que ex-empregados da contratante têm de cumprir para poder firmar contrato com ela se forem donos ou sócios de empresa de terceirização. Os aposentados não precisarão cumprir prazo. Já a subcontratação por parte da contratada (“quarteirização”) somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados.”⁵⁸

Por outro lado, o texto da Lei absteve-se de comentar a questão de diferença salarial comumente vista entre subordinados da contratante e seus colegas terceirizados, apontando apenas em seu artigo 14 que em caso de contratação sucessiva destes últimos por tomadoras diferentes há que se manter o patamar salarial e de direitos laborais prévios⁵⁹.

Para Livia Miraglia, a terceirização não teria sido regulamentada até hoje por ser interessante aos detentores dos meios de produção e serviços a ausência de normas baseadas nos princípios do Direito do Trabalho, posto que sua ausência implica na sensação de que “tudo é possível” em termos de precarização das condições laborais⁶⁰.

Nada obstante, cumpre salientar que a “agilização” dos trâmites na Câmara dos Deputados, bem como a própria aprovação do Projeto de Lei dependeram de um momento de instabilidade política e econômica no país, como bem sintetiza Larissa Alfaro:

Nesse cenário de instabilidade é que se deu a aprovação do Projeto de Lei 4.330/2004. A tramitação em abril de 2015 foi decisiva para sua aprovação, já que durante o referido mês houve a retomada da votação e remessa para o Senado, ainda que, como visto, o projeto de lei já tramitasse há mais de dez anos no Congresso Nacional. Assim, não se tratou tanto da perda da bancada de partidos historicamente ligados com a defesa da manutenção dos direitos previstos na Constituição e na CLT aos trabalhadores. A principal mudança foi a instabilidade existente entre o governo federal e a base no Congresso Nacional, que permitiu o despontamento de setores conservadores, eleitos em peso para exercer mandatos na última legislatura.⁶¹

Leone Pereira defende que embora necessário, o Projeto de Lei inevitavelmente traz o temor pela precarização dos direitos trabalhistas, agora

⁵⁸ PEREIRA, Leone. Terceirização - aspectos atuais e polêmicos. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 162/2015, Mar-Abr/2015. p. 35-36.

⁵⁹ ALFARO, Larisa Menine. Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016. p. 129.

⁶⁰ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 145-146.

⁶¹ ALFARO, Larisa Menine. Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016. p. 135.

estendida também às atividades-fim. Ademais, se aprovado, deve proliferar a chamada “pejotização”, praxe moderna dos empresários que exigem que o trabalhador constitua pessoa jurídica, para que exerça seu trabalho não como empregado sob o regime celetista, mas como prestador de serviços. Fala-se ainda na generalização de outras intermediações atualmente ilícitas, como a formação de cooperativas de trabalho fraudulentas, que serão estudadas mais adiante⁶².

Atualmente tramita o projeto no Senado Federal, sob o nº PLC 30/2015⁶³.

3. A SUBCONTRATAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

3.1 O *MERCHANDAGE* NA FRANÇA

A intermediação de trabalho, conhecida como *merchandage*, é fenômeno antigo no país. Durante as revoltas que levaram à Revolução de 1948, uma das principais lutas era contra os intermediários entre os contratantes e os trabalhadores, demonstrando a rejeição ao lucro auferido mediante venda do trabalho alheio. Tal modelo de negócios passou a ser proibido pelo ordenamento jurídico francês, tornando-se, inclusive, tipo penal (artigo 131-39 do Código Penal Francês)⁶⁴.

Na França, o Código do Trabalho define como crime a atividade de fornecimento de mão de obra com fim lucrativo que tenha como efeito causar um prejuízo ao trabalhador ou eludir a aplicação de normas previstas em lei, regulamento ou contrato coletivo (art. L.8231-1). Nesse caso, o contrato de fornecimento de mão de obra é nulo e a pena cominada às partes é a prisão por dois anos e a multa de 30.000 euros (art. L.8234-1). Trata-se do delito de *marchandage*.

Nos termos do art. L.8241-1, são exceções à regra de proibição do fornecimento de mão de obra o trabalho temporário (arts. L.1251-2 e seguintes) e o trabalho a tempo partilhado (arts. L.1252-1 e seguintes) (...) Ao trabalhador terceirizado é garantida a isonomia nas condições de trabalho e remuneração em relação aos empregados do tomador de serviços que exercem a mesma função (art. L.1251-18) e há responsabilidade solidária desse último pelo pagamento da remuneração e das contribuições previdenciárias (art. L.1251-52)⁶⁵.

⁶² PEREIRA, Leone. Terceirização - aspectos atuais e polêmicos. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 162/2015, Mar-Abr/2015. p. 42.

⁶³ SENADO. PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 30, DE 2015. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928>. Acesso 25 de junho de 2016.

⁶⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda A Terceirização no Século XXI. In: Revista do TST. Vol. 79, nº 4, out./dez. 2013. p. 239-240.

⁶⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331).

Outrossim, o país proíbe que o trabalho temporário seja usado em atividades especialmente perigosas, conforme definido em portaria ministerial. Da mesma forma que há o repasse do ônus da proteção para as empresas contratadas, houve a preocupação de que se expusessem esses trabalhadores ao risco de acidente, com as consequentes doenças ocupacionais suportadas por trabalhadores que já não mais pertenceriam à estrutura da empresa⁶⁶.

3.2 A REFORMA BIAGI NA ITÁLIA

O Decreto Legislativo nº 276/2003 (chamado também de Decreto Biagi) foi editado no ímpeto desregulamentador do trabalho promovida pelo governo Berlusconi, revogando a Lei nº 1.369 de 1960, que por sua vez proibia a intermediação de mão de obra⁶⁷. A chamada “Reforma Biagi” previu uma série de institutos, alguns bastante semelhantes à terceirização praticada no Brasil.

O *Distacco* prevê o “empréstimo” de um trabalhador a outrem, por prazo determinado, que independe da vontade do empregado. Peculiarmente, o empregador não pode auferir proveito econômico da transação (como um valor à título de aluguel). Seu uso comum é em situações em que o interesse do fornecedor é capacitar seus empregados para determinada função exercida por terceiro, que em contrapartida se aproveita desta mão de obra.

A transferência de *Azienda* (que para efeitos trabalhistas significa organização produtiva) trata da concessão de um setor produtivo da empresa para exploração por terceiro. Os trabalhadores estão vinculados à estrutura produtiva, de modo que passam a ser empregados do cessionário, devendo ser respeitadas as garantias individuais e o contrato sindical em vigor antes da transferência. A utilidade do instituto reside na especialização da empresa cessionária, que exercerá aquela atividade de maneira mais eficiente.

In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 165.

⁶⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Op Cit.* p. 159.

⁶⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. *Op Cit.* p. 153.

O instituto é semelhante à terceirização das atividades-meio, oriunda da jurisprudência trabalhista brasileira. Tem em comum principalmente a propalada melhora na prestação de um serviço por empresa especializada⁶⁸.

Já o *Appalto* é uma espécie de empreitada. Considerando que apesar da reforma, a mera intermediação de mão de obra continuou ilícita no direito italiano, o empreiteiro contratado deve assumir o gerenciamento e os riscos da atividade⁶⁹. Ademais, o trabalho realizado pelo contratado deve ao menos agregar valor ou conhecimento à atividade do tomador de serviço, o que exige que sua figura seja qualificada e especialista na função desenvolvida. Sob essa condição, é possível empreitar as atividades meio e fim da empresa tomadora. De todo modo, há solidariedade sobre o débito trabalhista entre as duas empresas negociantes.

O instituto traz algumas dificuldades para definir a licitude do seu uso, semelhantes às da terceirização em nosso país, particularmente em relação ao trabalho exercido dentro da empresa contratante. Considerando questões de assunção dos riscos, capacidade diretiva e marcos de pagamento do contrato, impõe o direito trabalhista italiano que o empreiteiro deve ter plena capacidade (de meios e pessoal) para realizar aquela atividade, sem depender minimamente da estrutura do contratante.

Carlos Oliveira dá o exemplo de uma “empreitada” de serviços de limpeza. Se o pagamento do contrato fosse proporcional ao volume da força de trabalho e os respectivos encargos trabalhistas, a empreitada seria ilícita por faltar ao empreiteiro a assunção dos riscos da atividade. Se, por outro lado, a remuneração fosse vinculada ao metro quadrado efetivamente limpo, mas a empresa tomadora decidisse como e a que tempo a tarefa seria realizada, verificar-se-ia ilegitimidade por conta da falta de capacidade diretiva do empreiteiro.

Por fim, a *somministrazione di lavoro* é a relação triangular entre a empresa tomadora, a agência de fornecimento de mão de obra e o trabalhador, que passa a laborar no âmbito da primeira. Sua aplicação é possível em situações específicas por razões técnicas (como o desenvolvimento de um novo produto), organizativas (adaptação de pessoal a um novo modelo de produção), produtivas (acréscimo temporário de demanda), ou substituição de pessoal.

⁶⁸ Embora no direito italiano se verifique uma aplicação mais coerente do princípio da especialização, e com maior segurança jurídica para os empregados.

⁶⁹ O que não impede o tomador de realizar o controle de qualidade sobre o serviço prestado.

Em 2007 o Decreto Legislativo nº 237/2003 foi alterado, não sendo mais permitida a intermediação por tempo indeterminado. Ademais, a subcontratação fora destes moldes é considerada ilícita, sendo reconhecido vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador, além de outras penas previstas no referido instrumento legal⁷⁰.

Aqui, é possível traçar um paralelo entre o instituto e a maneira que a terceirização era tratada à época da Súmula nº 256 do TST. Isso porque a *somministrazione di lavoro* é uma relação triangular de emprego, assim como a terceirização brasileira, que antes da revisão pela Súmula nº 331 era permitida somente naqueles casos expressos em lei, como o serviço temporário e de vigilância.

Assim como em nosso país, pesquisas apontam piores condições de trabalho e aumento dos acidentes ocorridos com os trabalhadores terceirizados italianos⁷¹.

3.3 A TERCEIRIZAÇÃO NO JAPÃO

No Japão, berço do modelo toyotista de produção, a subcontratação é amplamente utilizada. Não há oposição por parte da força sindical, pois entendem que tal modalidade maximiza a produção das empresas, o que beneficiaria também dos empregados.

O tema é regulamentado pela Lei do Trabalhador Subcontratado (*Worker Dispatching Law*), que caracteriza a empresa terceirizada e o trabalhador a ela vinculado. É vedada a intermediação em alguns nichos, como o transporte naval e a construção civil, sendo tais casos punidos criminalmente, inclusive⁷².

Os terceirizados se dividem em “*contract workers*” que laboram nas atividades da contratante sob sua direção e fiscalização, e “*dispatched workers*”, que realizam “empreitadas” também sob o poder diretivo do cliente. Em ambos os casos, a responsabilidade pelos direitos trabalhistas cabe somente à fornecedora; no caso

⁷⁰ OLIVEIRA, Carlos Henrique. A Terceirização no Direito do Trabalho Italiano. In: Revista de Direito do Trabalho: Revista dos Tribunais, vol. 131/2008, jul./set. 2008. p. 298-302.

⁷¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 159.

⁷² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Terceirização e o papel do Ministério Público do Trabalho. Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, vol. 01, set. 2015. p. 1180.

dos “*contract workers*” a tomadora deve zelar pela segurança do meio ambiente de trabalho⁷³.

Segundo estudos encetados pelo “Ministério da Saúde, Trabalho e Bem-Estar Social” em 2010, a subcontratação tinha importante papel no aumento da desigualdade social, através dos salários usualmente mais baixos pagos aos trabalhadores nesta modalidade, que representam em torno de 30% da força de trabalho no país. O estudo faz críticas às empresas que terceirizam suas atividades, e sugere como política pública a busca pela estabilização nas vagas de trabalho, com investimentos na capacitação dos obreiros⁷⁴.

Na sociedade japonesa, também se manifesta a dualização laboral, através da preferência das empresas principais por trabalhadores homens e jovens, subcontratando idosos, indivíduos com menos estudo e, subsidiariamente, mulheres, para a realização de serviços mais penosos e pior recompensados⁷⁵.

3.4 O *OUTSOURCING* NOS EUA

A “horizontalização” dos meios de produção e a “acumulação flexível” (com conseqüente flexibilização do mercado de trabalho) foram responsáveis pelo enfraquecimento do sindicalismo norte americano. Antes da derrocada, na década de 60 e 70, não ocorriam congelamentos ou cortes salariais entre os trabalhadores sindicalizados.

Após a crise do petróleo em 1973, começaram a ser aplicadas as diretrizes supracitadas na produção e, durante a recessão de 1981-1982 os sindicatos começaram a perder força. Nesse período, mais de 44% dos trabalhadores convencionaram o congelamento e o corte em seus vencimentos. Em 1985, um terço destes trabalhadores sujeitaram-se novamente aos mesmos retrocessos⁷⁶.

⁷³ SILVA, José Ajuricaba da Costa e. Terceirização: A solução jurídica japonesa. s/d. p. 9-13. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125384/Rev5Art1.pdf/e5d17bb1-f640-45c5-b52a-1489e0a3eeab>. Acesso em 28/10/2016. p. 11.

⁷⁴ NIPPO BRASIL. Governo critica sistema de mão de obra terceirizada. 24 de ago. de 2010. Disponível em: <http://www.nippobrasil.com.br/dekassegui/564.shtml>. Acesso em 28/10/2016.

⁷⁵ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 172.

⁷⁶ CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. As relações do trabalho no contexto da globalização. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013. p. 132.

No início, a produção era repassada para outras empresas norte-americanas e, após, para outros países. Assunto bastante controverso, discute-se se o propósito do *outsourcing* seria driblar os sindicatos, lançar mão do trabalho barateado em outros países ou simplesmente aproveitar-se da especialização das grandes prestadoras. Inevitavelmente, o procedimento envolve a perda de um emprego em um lugar e seu deslocamento para outra região, por vezes fora do país e a um custo menor.

A sanha da subcontratação veio na década de 1980, com a onda de aquisições hostis de empresas. Os executivos que não orientavam os negócios visando lucros de curtíssimo prazo corriam o risco de perderem suas empresas e, consequentemente, suas atribuições.

Diversos estudos foram apresentados demonstrando que com o *outsourcing*, criavam-se empregos dentro e fora do território estadunidense. Contudo, na última década estudos do “Departamento de Comércio” do governo apontaram que as empresas que globalizaram seus meios de produção criaram 2,4 milhões de empregos fora do país, ao custo de 2,9 milhões de trabalhadores americanos demitidos. Enquanto grandes empresas terceirizam os meios de produção, porém criando diversos postos de engenharia, *design* e *marketing*, outras empresas de pequeno e médio porte não têm outra opção, senão o simples proveito de mão de obra barata em países de terceiro mundo.

De todo modo, a perda de empregos na linha de produção estadunidense é muito maior do que os empregos criados em outras áreas, sendo majoritário o entendimento de que o *outsourcing* contribuiu para o desemprego estrutural nos Estados Unidos⁷⁷.

3.5 A TERCEIRIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

No México, segundo a Lei Federal do Trabalho de 1970, a terceirização não pode abarcar todas as atividades desenvolvidas na empresa, iguais ou semelhantes. Ademais, devem se justificar pela sua especialidade, não podendo guardar identidade com o trabalho realizado pelos empregados diretos do tomador. Do

⁷⁷ PEARLSTEIN, Steven. *Outsourcing: What's the true impact? Counting jobs is only part of the answer.* *The Washington Post*, 1º de jul. de 2012. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/business/economy/outsourcings-net-effect-on-us-jobs-still-an-open-ended-question/2012/07/01/gJQAs1szGW_story.html. Acesso em 28/10/2016.

contrário, o vínculo empregatício é reconhecido diretamente com a empresa contratante⁷⁸.

Na Argentina, o tema é tratado pela “Lei de Contrato de Trabalho” de 1976. Da leitura do seu artigo 29 infere-se que há vínculo direto entre o terceirizado e a empresa tomadora e, nesse sentido, esta é responsável solidariamente pelas verbas trabalhistas e previdenciárias oriundas do serviço prestado.

Acerca da representação sindical, os terceirizados são abarcados também pela entidade representativa dos empregados contratados diretamente.

Por outro lado, a legislação argentina permite que sejam subcontratadas quaisquer atividades da empresa, mesmo aquelas inerentes ao contrato social, conforme o artigo 30 da referida lei. Após alteração legislativa em 1998, passou-se a exigir algumas medidas fiscalizatórias por parte da tomadora que, apenas se descumpridas, ensejariam a responsabilidade solidária (inexistindo, de todo modo, previsão de responsabilidade subsidiária). A corrente jurisprudencial majoritária do país entende que se trata de uma responsabilidade objetiva, vez que o mero descumprimento de obrigações laborais pela terceirizada incumbiria a contratante solidariamente⁷⁹.

Já no Uruguai o tema é regulado pelas Leis nº 18.099 e 18.251 de 2007 e 2008, respectivamente. Neste país também pode subcontratar qualquer atividade da empresa, com responsabilidade subsidiária entre as empresas contratada e contratante, salvo se aquela não cumpriu com seus deveres de fiscalização diligentemente.

Existe a previsão de que a tomadora pode requisitar documentos que comprovem o regular pagamento das verbas trabalhistas e, em situação contrária, poderá reter os valores e pagar diretamente os funcionários subcontratados⁸⁰.

Por fim, o Chile rege a terceirização através da Lei nº 20.123 de 2006. Coincidentemente, não há a proibição de sua aplicação em qualquer parte da estrutura da tomadora, desde que a contratação se dê entre empresas independentes. Vale dizer, a prestadora deve se encarregar do serviço assumindo o

⁷⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 166.

⁷⁹ ALFARO, Larisa Menine. Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016. p. 113-116.

⁸⁰ ALFARO, Larisa Menine. Op cit. p. 116-119.

risco e estando os trabalhadores sob sua dependência, apenas. Verificada subordinação entre as empresas, o pacto é considerado mera intermediação de trabalho, ilícita no país.

Nos mesmos moldes da legislação uruguaia, há responsabilidade solidária sobre o débito trabalhista, caso a empresa principal não exerça fiscalização do adimplemento das verbas. Do contrário, a imputação é subsidiária⁸¹.

⁸¹ ALFARO, Larisa Menine. Op cit. p. 119-121.

4. VIOLAÇÃO À EFICÁCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS, NO CONTEXTO DAS TERCEIRIZAÇÕES

4.1 A LÓGICA PRECARIZANTE DA TERCEIRIZAÇÃO E SEUS USOS ILÍCITOS

É possível constatar o potencial precarizante da terceirização apenas debruçando-se sobre sua “aritmética”, sendo necessariamente uma conta que não fecha.

Alerta Rodrigo Carelli que a subcontratação da mão de obra necessariamente terá uma de duas possíveis consequências: o custo do trabalho será mais alto, ou ocorrerá a redução da sua valorização. Evidentemente, dentro de uma sociedade capitalista de concorrência no livre mercado, o tomador do serviço buscará esta última opção.

Esse custo reduzido com o trabalhador implica em piores condições de trabalho, saúde e segurança, além de menor remuneração. Do contrário, a empresa prestadora de serviços não terá competitividade suficiente para sobreviver ao mercado e vencer licitações. De todo modo, “a ligação entre a intermediação de mão de obra e a precarização do trabalho humano prescinde de qualquer comprovação empírica: ela decorre de puro raciocínio lógico”⁸².

Vale dizer, para fins de oferecimento de um preço mais “competitivo”, o que se negocia é o salário do trabalhador terceirizado, tendo em vista a contratação da prestação de serviço. Sendo o Poder Público o contratante a situação é ainda mais agravada, considerando que as modalidades de licitação usualmente buscam o menor preço ofertado. Isso significa dizer que a empresa que oferece o “melhor preço” é aquela que investirá menos em seus subordinados.

Disso advém um grande prejuízo ao terceirizado: não serão feitos investimentos na sua qualificação profissional. Se o lucro da contratada se opera

⁸² O autor dá o exemplo de que “Se eu compro uma mercadoria diretamente de um produtor por R\$ 1000,00 (mil reais), ele fica com R\$ 1000,00 (mil reais). Se eu, ao contrário, comprar uma mercadoria com um intermediário que vise o lucro, é impossível que o produtor fique com R\$ 1000,00 (mil reais) se eu, comprador, me dispuser a pagar somente valor. Isso só vai acontecer se eu pagar o valor da intermediação, pois ninguém exerce gratuitamente uma atividade. Assim, a intermediação torna a mercadoria mais cara, a menos que o produtor receba menos por seu artigo de comércio”. Em CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 150-151.

sobre a organização e oferta de mão de obra, qualquer aplicação na formação dos seus profissionais é necessariamente visto como um ônus (considerando ainda que tal empresa não tem outra fonte de renda que financiaria este investimento, senão a prestação de serviços). “O resultado será um trabalhador desqualificado, sem formação, sem perspectiva, sem futuro”⁸³.

Ou ainda, como expõe Célio Waldraff:

Todos os direitos trabalhistas e sociais em questão tem um inegável custo econômico, que pode ser traduzido financeiramente e que é desembolsado pelas empresas. Dito de maneira mais clara: o salário dos terceirizados será, obviamente, menor que o dos não terceirizados. Logo, essa conta não tem como fechar! A promessa de mesmos direitos com custo inferior é charlatã.⁸⁴

Segundo Souto Maior, o critério adotado na Súmula nº 331 pelo TST para fins de licitude da subcontratação foi inadequado, diante da difícil dissociação entre atividades-fim e atividades-meio. Com o objetivo de regulamentar a terceirização, o que se fez na realidade foi legalizar a mera intermediação de mão de obra, vedada pelo Enunciado nº 256, sem verdadeira exigência de especialização da empresa.

Verifica-se que na prática é dispensada a especialização da atividade, diante da rotineira constituição de empreendimentos com a finalidade genérica de “prestação de serviços”, e sem idoneidade econômica. O antigo “gato”, figura que reunia trabalhadores para seus contratantes e tinha clara função de dificultar a identificação destes, tornou-se “empresário” do ramo da prestação de serviços. A nova roupagem manteve, no entanto, o “desmantelamento da ordem jurídica protetiva do trabalhador”⁸⁵.

Euclides Rocha apresenta a situação:

sob o rótulo de “empresas prestadoras de serviços” vêm-se constituindo e proliferando empresas inidôneas, sem qualquer lastro econômico, compostas por “empresários” cujo capital constitui-se predominantemente de argúcia, esperteza e de alguns poucos bens materiais (telefone, máquina de escrever, uma sede alugada), capacitando-se a contratar trabalhadores e

⁸³ LOURENÇO FILHO, Ricardo; PAIXÃO, Cristiano. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 65.

⁸⁴ WALDRAFF, Célio Horst. Salário dos funcionários terceirizados será obviamente menor que dos outros. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, mai. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-17/celio-waldraff-salario-terceirizados-obviamente-menor#author>, acesso em 01/11/2015.

⁸⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Vol. 1, set. 2012. p. 1235-1236.

colocá-los a serviço de um tomador (público ou privado), objetivando a obtenção de lucro em tal intermediação⁸⁶.

A subcontratação nesses termos influi na precarização das condições de trabalho, ante o repasse da responsabilidade de uma empresa ou órgão público de porte razoável para uma empresa que não tem outro subsídio senão a organização e disposição da força de trabalho de alguns obreiros, apenas transferindo-lhes as verbas pagas pelo contratante. Este último não tem interesse na questão da fragilização da subsistência do trabalhador terceirizado por conta dos baixos salários, mas sim na “conveniência” de obter o produto ou serviço pelo menor valor possível⁸⁷.

Segundo o DIEESE-CUT, citando pesquisa realizada pela Confederação Nacional das Indústrias, 91% das empresas afirmaram terceirizar seus processos em proveito da redução de custos, ao passo de que apenas 2% o fizeram tendo em vista a especialização técnica⁸⁸.

Como visto, as mudanças no mundo do trabalho nem sempre se baseiam em evoluções na organização, que o tornariam mais eficiente. A redução dos custos se dá por vezes num contexto de enfraquecimento político e social dos trabalhadores, atacando as condições de trabalho, a remuneração e até os benefícios previdenciários.

Assim, a terceirização pouco tem de inventivo ou mais racional e eficiente que outras formas de organização. Ela apenas se beneficia do contexto em que se insere, demonstrado por Magda Biavaschi e Anselmo dos Santos:

elevado desemprego, enfraquecimento sindical, deslocalização da produção para países e regiões (geralmente pobres, não industrializados) com excedente de força de trabalho e salários e encargos sociais extremamente reduzidos, redução da força política e ideológica do socialismo e crescente dominância do ideário capitalista na sua versão neoliberal, redução do peso e importância política da antiga classe trabalhadora (*blue collar*) e seus representantes, com menor importância de seus interesses na formulação

⁸⁶ ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa – terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012. p. 96.

⁸⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, ago. 2012. p. 54.

⁸⁸ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 9.

de políticas públicas, inclusive das elaboradas por partidos de extração operária⁸⁹.

Ademais, num contexto em que a lógica financeira é baseada no “curtíssimo prazo”, os empresários buscam garantir seus lucros repassando aos empregados a pressão pela alta produtividade e redução de custos (no caso, relativos à força de trabalho), bem como a “flexibilização” da contratação destes trabalhadores. “E a terceirização corresponde, como nenhuma outra modalidade de gestão, a essas exigências”⁹⁰.

Outrossim, há o mito difundido pelos defensores da terceirização de que esta geraria mais empregos. Ocorre que a intermediação de mão de obra geralmente traz jornadas mais longas, com ritmo de trabalho exaustivo. A superexploração destes empregados acaba por tirar vagas do mercado de trabalho⁹¹.

Segundo dados do RAIS 2013, o trabalhador terceirizado tem uma jornada contratada média de 43 horas semanais, três a mais do que aqueles que tem vínculo direto com a empresa. Diante disso, o DIEESE conclui que se os obreiros subcontratados tivessem a mesma jornada dos setores “tipicamente contratantes” existiria demanda para a criação de 882.959 postos de trabalho⁹².

A Organização Internacional do Trabalho aponta que o paradigma do “pleno emprego” está relacionado ao trabalho digno. Por essa ótica, a terceirização em si não cria novos empregos. O que se vê, em verdade, é a substituição do vínculo empregatício bilateral clássico, bem como o pretense argumento da independência do indivíduo, que inexplicavelmente deixa de ser subordinado para ser visto como outro “empreendedor”, parceiro, “cooperado”, sendo evidente o deslocamento da exploração mais ainda em direção ao trabalhador.

Assim, fica claro ser o uso da terceirização contrário a uma política de emprego estável tendo, em verdade, o fito de maximizar os lucros e diminuir a combatividade sindical. Nesse sentido, depõe contra a criação de empregos pelo

⁸⁹ BIAVASCHI, Magda Barros; SANTOS, Anselmo Luis dos. A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula nº 331 do TST. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 23.

⁹⁰ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014 p. 110.

⁹¹ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 9.

⁹² A pesquisa não leva em conta horas-extras e banco de horas, aos quais os terceirizados se submetem com mais frequência e intensidade. Em DIEESE-CUT. *Op. cit.* p. 14-15.

instituto da subcontratação os indícios de maior rotatividade entre os terceirizados, considerando ser seu tempo médio de permanência na empresa 2,6 anos, tanto menos que a metade da média dos obreiros diretamente contratados. Importante ressaltar que a alta rotatividade traz prejuízos óbvios para eventual aposentadoria do terceirizado⁹³.

Em análise histórica, infere Giovanni Alves que a terceirização no Brasil, mais do que reflexo da implementação do modelo toyotista de produção e da nova dinâmica do capitalismo moderno, está relacionada com nossa cultura nacional de valorização do capital e superexploração da mão de obra. Segundo o autor:

O capitalismo brasileiro constituiu-se como um capitalismo hipertardio, dependente, de extração colonial-escravista e via prussiana, no qual, historicamente, o moderno se articulou com o arcaico, e o primado da iniciativa privada se impôs sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais dos trabalhadores. Na verdade, está inscrito no DNA do capitalismo brasileiro o modo oligárquico-patrimonialista de organização da exploração da força de trabalho, com a “Casa Grande” continuando a ser movida insaciavelmente pela busca desenfreada de lucros (o que explica a ânsia da terceirização como estratégia de rebaixamento salarial e espoliação de benefícios trabalhistas). Ao mesmo tempo, a nova etapa histórica do capitalismo flexível reforça – afirma e valida – o traço estrutural do capitalismo brasileiro salientado acima.

Diante disso, posicionar-se contra a terceirização é ir de encontro à natureza do capitalismo brasileiro e contra o regime de acumulação flexível globalizado. Por um lado, enfrenta-se uma sociedade política pautada pelos interesses empresariais e, por outro, os cidadãos são manipulados por ideais distorcidos de empreendedorismo e liberalismo econômico, alheios ao desmonte da cidadania causado pela expansão da terceirização e a precarização do trabalho dela decorrente⁹⁴.

Especialmente em tempos de crise econômica, o Projeto de Lei nº 4.330/2004 foi apresentado como o remédio necessário ao equilíbrio das relações de trabalho, estimulando a “competitividade” com concorrentes externos. Entretanto, a proposta não traz qualquer evolução às relações de trabalho, fazendo uma leitura civilista da

⁹³ ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: Terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 45-47.

⁹⁴ ALVES, Giovanni. Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 99-100.

“livre contratação” baseada em uma pretensa paridade entre contratantes com disponibilidade patrimonial⁹⁵.

Para Helder Santos Amorim, é evidente que o ímpeto de liberação irrestrita da terceirização tem por finalidade naturalizar um novo modelo de emprego fragilizado e mais barato para o empregador, aplicável a toda a classe trabalhadora do país. De maneira precisa, o autor ainda demonstra as ilusões prometidas pelo Projeto de Lei:

Por isso os defensores do projeto não aceitam negociar o que denominam de coração do PL: a possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, quebrando a estrutura sindical que gravita em torno da empresa mãe. Esse é o pulo do gato, em troca do qual oferecem alguns bônus ao trabalhador terceirizado, tais como a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, convertendo-se em solidária quando for omissa em fiscalizar os contratos de terceirização; alimentação, transporte e condições de segurança, higiene e salubridade a cargo da empresa contratante. O problema é que essas garantias nem de longe compensam as perdas impostas pela intermediação da mão de obra, já que não recompõem a remuneração e a jornada de trabalho ao patamar do emprego direto, não asseguram os direitos negociados pela categoria de origem, não garantem mínima estabilidade e integração do trabalhador à vida da empresa, nem permitem sua evolução remuneratória numa carreira profissional. E ainda que o PL previsse a isonomia remuneratória entre empregados diretos e terceirizados que exerçam a mesma função, que utilidade teria isso num cenário em que a empresa possa terceirizar tudo, expulsando aqueles empregados que serviriam de paradigma para os terceirizados?⁹⁶

Somam-se às críticas ao PL 4.330/2004 os apontamentos realizados por Fabio Villela, em relação à falta de proibição da mera intermediação de mão de obra no referido texto:

A partir do momento em que uma pessoa física presta serviços pessoais e não eventuais a um tomador (pessoa física ou jurídica), com onerosidade e mediante subordinação, configura-se a relação jurídica de emprego e o surgimento simultâneo das figuras do empregado e do empregador. E a este último são impostos todos os riscos inerentes à atividade econômica e ao custo relativo ao trabalho contratado, que não podem ser transferidos a terceiro. Trata-se da alteridade que é uma característica ínsita à figura do próprio empregador, dando concretude ao princípio da *ajenidad*.

Autorizar a intermediação de mão de obra subordinada é afastar a figura do “empregado” e atentar contra toda a legislação protetiva que consiste na essência do Direito do Trabalho.

É tratar o trabalho como mercadoria ou artigo de comércio, o que é vedado a nível internacional desde a edição do Tratado de Versalhes, em 1919⁹⁷.

⁹⁵ BOAL, Paulo da Cunha. A terceirização e as relações humanas de trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 138.

⁹⁶ AMORIM, Helder Santos. O coração tirano do PL 4330. In: Valor Econômico, 24 abr. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/opiniaio/4019428/o-coracao-tirano-do-pl-4330> . Acesso em 16/10/2016.

⁹⁷ VILLELA, Fabio Goulart. A regulamentação da terceirização de serviços – aspectos críticos. In:

Outro argumento que expõe o objetivo precarizante da terceirização é o fato de que a comunidade jurídica tem sido sistematicamente ignorada no debate sobre a questão, em especial sobre a aprovação do Projeto de Lei 4.330/2004⁹⁸.

Recentemente, o Fórum Permanente de Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização⁹⁹ encaminhou carta ao senado, denunciando os retrocessos trazidos pela prática da intermediação de mão de obra. O documento elenca brevemente os problemas trazidos às relações de trabalho pelo uso do instituto – e as consequências nefastas do projeto, que pretende sua utilização irrestrita – apontando, principalmente, como a terceirização está intimamente ligada com o uso de trabalho em condição análoga à escravidão.

Cumprе ressaltar que a carta cita as 25 (vinte e cinco) audiências públicas realizadas pelo Fórum e a Comissão de Direitos Humanos-CDH do Senado, em que foram aprovados documentos que escancaram as perversidades da subcontratação dos trabalhadores¹⁰⁰. Considerando ainda a onda de protestos gerados pela discussão do PL 4.330/2004 no ano passado¹⁰¹, é evidente o descaso dos legisladores para com a opinião dos protagonistas do Direito do Trabalho.

Paulo Boal confirma que a discussão sobre a terceirização traz à tona problemas sociais ainda piores do nosso país, como o uso do trabalho em condições análogas à escravidão, apontando os infames casos recentes de exploração de mão de obra estrangeira:

Recentemente, a mídia apresentou a face mais horrenda da terceirização desmedida, mostrando centenas de trabalhadores (bolivianos, haitianos e africanos) vivendo em condições sub-humanas e trabalhando em pequenas facções contratadas direta ou indiretamente por grande empresa do setor

Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 72.

⁹⁸ WALDRAFF, Célio Horst. Salário dos funcionários terceirizados será obviamente menor que dos outros. Revista Consultor Jurídico. São Paulo, mai. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-17/celio-waldraff-salario-terceirizados-obviamente-menor#author>, acesso em 01/11/2015.

⁹⁹ Composto por entidades sindicais, pesquisadores acadêmicos, associações de advogados, procuradores, e juízes trabalhistas, bem como auditores fiscais do trabalho.

¹⁰⁰ Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA. Fórum envia carta contra projeto da terceirização aos senadores. 04 mar. 2016. Disponível em: <http://anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/forum-envia-carta-contr-projeto-da-terceirizacao-aos-senadores>. Acesso em 16/10/2016.

¹⁰¹ Sindicatos protestam contra ajuste fiscal e terceirização em todo o país. Folha de São Paulo, 29 mai. 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1635419-protestos-contr-terceirizacao-e-ajuste-fiscal-atingem-todos-os-estados.shtml>. Acesso em 16/10/2016; Atos conta a terceirização se espalharam por 12 capitais do País. Estadão, 15 abr. 2015. Disponível em <http://www.estadao.com.br/aovivo/protestos-cut>. Acesso em 16/10/2016.

têxtil. Mais e pior, revelou que alguns dos trabalhadores eram vendidos em plena Praça da Sé (no centro de São Paulo) para compensar as despesas de transporte decorrentes da vinda deles para o Brasil. É por este e outros exemplos que tantos, assim como eu, entendem que a terceirização ilimitada dificultará a fiscalização estatal e o acompanhamento sindical de milhares de trabalhadores, gerando uma maior precarização e empobrecimento de vários segmentos da sociedade¹⁰².

Segundo Valena Mesquita e Caio Gonçalves, o binômio terceirização e precarização são porta de entrada para o trabalho escravo, considerando os habituais salários baixos, instabilidade empregatícia e insalubres condições de trabalho a que são submetidos os subcontratados. Citando ainda pesquisa encetada por Druck e Figueiras, constatou-se que nos dez maiores resgates de trabalhadores em situação análoga à escravidão, entre 2010 e 2013, nove décimos dos vitimados eram terceirizados¹⁰³.

Adicionalmente, segundo estudo do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT), em 82% dos resgates realizados nos últimos vinte anos os trabalhadores eram terceirizados¹⁰⁴.

Existem dois motivos que explicam a relação íntima entre terceirização e trabalho escravo. Primeiramente, a subcontratação costuma resultar em menor insubordinação, por conta da maior facilidade na dispensa dos “funcionários”. Diante disso, estes indivíduos fragilizados buscam se esforçar mais para manter o emprego. Já a existência de um intermediador da mão de obra aumenta a subsunção dos seus empregados ao capital, tendo em vista que o distanciamento do tomador os deixam alienados sobre a sua participação na esteira produtiva que integram.

O distanciamento supracitado é desejado pelas empresas contratantes, visando afastar a fiscalização do Estado e dos sindicatos, repassando esta responsabilidade para o intermediador. Com isso, amplifica-se a exploração da mão

¹⁰² BOAL, Paulo da Cunha. A terceirização e as relações humanas de trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 138.

¹⁰³ MESQUITA, Valena Jacob Chaves; GONÇALVES, Caio Cesar Gadelha Moreira. O paradigma da pulverização da representação sindical, a partir da terceirização: o risco do esvaziamento do instituto. In Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, Belo Horizonte, ano 4, n. 4, jan./dez. 2016. p. 214-215.

¹⁰⁴ ALFARO, Larisa Menine. Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016. p. 102.

de obra, na proporção em que se dificulta a atuação das entidades fiscalizadoras. É nesse ponto que a terceirização é essencial ao uso do trabalho escravo¹⁰⁵.

Ainda sobre o tema, sintetiza com argúcia Marco Túlio Viana:

É verdade que a precariedade tende a aumentar à medida que se avança para as últimas malhas da rede. E isso não só porque as *parceiras* costumam ser cada vez mais frágeis como porque são menos visíveis – a tal ponto que as situadas nas bordas mais distantes podem se esconder até nos porões de um velho prédio ou num fundo de quintal.

Nesse caso, então, o que a grande empresa não pode fazer, a pequena faz por ela: paga pouco, sonega direitos, usa máquinas velhas e perigosas, ignora normas de prevenção de acidentes. E tudo isso, naturalmente, barateia os contratos: a pequena passa a ter condições de cobrar da grande um preço menor pelas peças que fabrica.

Ora, ao pagar um preço menor, a grande empresa se faz cúmplice das práticas aviltantes da pequena. E esse aviltamento, imposto indiretamente pela primeira, pode se tornar verdadeira condição de sobrevivência da segunda, que trava uma luta de morte com outras candidatas a *parceiras*.

Esse fenômeno, ao recrudescer, trouxe de volta realidades que pareciam em declínio – como o trabalho escravo ou infantil – e pôs em contato, em relação de simbiose, empresas de ponta com fazendas ou oficinas clandestinas¹⁰⁶.

Por fim, passa-se a discorrer sobre o uso fraudulento das cooperativas de trabalho. Para o estudo do seu papel na terceirização, são de maior interesse as cooperativas de trabalho e de prestação de serviço, que serão na sequência apresentadas.

Destarte, cumpre salientar que não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, como dispõe o art. 90 da Lei n. 5.764/71, reforçado pela Lei n. 8.494/94, que adicionou um parágrafo ao art. 442 da CLT no mesmo sentido.

Gustavo Garcia, citando Rodrigo Carelli, alerta a distinção entre as “cooperativas de produção”, em que se verifica a socialização da propriedade e a autogestão, sendo abarcadas pelos dispositivos supracitados, e aquelas que apenas intermediam mão de obra ilicitamente.

Vale dizer, a cooperativa de trabalho é regular, se constituir unidade de produção organizada pelos trabalhadores, mediante cooperação. Ao caso de cooperativas de médicos e taxistas, não se observa o mero oferecimento de trabalhadores à empresa contratante, mas sim uma união de esforços em benefício

¹⁰⁵ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 112.

¹⁰⁶ VIANA, Marcio Túlio. As faces ocultas da terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 232.

comum dos constituintes, auferindo vantagens econômicas e produtivas que não seriam alcançadas individualmente. Para tanto, é preciso que sejam profissionais autônomos da mesma profissão, associados, prestando seu serviço sem interposição ou subordinação (ao contratante ou mesmo a própria cooperativa).

Do contrário, há que se reconhecer vínculo empregatício entre a cooperativa e o pretense cooperado, em atenção ao princípio da primazia da realidade, aplicando a anulação prevista no art. 9º da CLT¹⁰⁷.

Nesse mesmo sentido, Erich Schramm, citando Almeida e Braga, presta definição semelhante. Aduz ser a verdadeira cooperativa aquela que põe no mercado seus serviços, de maneira autônoma e sem subordinação jurídica (pesar dos limites e critérios impostos pelo tomador de serviços), buscando melhorar as condições econômicas dos associados, através da distribuição do trabalho e consequentemente da remuneração, de acordo com o papel de cada envolvido.

O autor traz ainda as principais fraudes à legislação trabalhista que podem ser verificadas na subcontratação de trabalhadores através das cooperativas de trabalho, como a (i) contratação da associação para que os supostos cooperados laborem na própria atividade-fim da empresa; (ii) a mera substituição de mão de obra nas atividades-meio da empresa tomadora, com a presença dos requisitos para caracterização do empregado, vistos no art. 3º da CLT; (iii) a inserção dos pretensos cooperados na estrutura do serviço público; (iv) a utilização de cooperativas naqueles postos em que a Súmula nº 331 do TST já permite terceirização.

Ainda que o artigo 442, parágrafo único, da CLT tenha ampliado as possibilidades de ausência de vínculo empregatício, sua interpretação é limitada pela leitura integral da referida lei. Dessa forma, é evidente que a norma destina-se as verdadeiras cooperativas, detentoras dos meios de produção, e não aquelas que meramente vendem a mão de obra que aglutinam sob a sua “associação”, não se verificando a livre adesão daqueles ao cooperativismo¹⁰⁸.

Nesse sentido, é difícil sustentar a legalidade de uma cooperativa multiprofissional de trabalho. Considerando os apontamentos feitos acima, fica prejudicado o *affectio societatis* entre trabalhadores de diversos setores – como, por

¹⁰⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Cooperativas de Trabalho: A Lei 12.690/2012 e o Direito do Trabalho. In: Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº 03, jul./set. 2012. p. 77-78.

¹⁰⁸ SCHRAMM, Erich Vinicius. O Ministério Público do Trabalho no Combate às cooperativas de intermediação de mão-de-obra. In: Revista de Direito Privado: Revista dos Tribunais, vol. 38/2009, abr./jun. 2009. p. 67.

exemplo, profissionais da limpeza, segurança, transporte, auxiliares administrativos e etc. —. Não se vê profissionais autônomos, exercendo o mesmo ofício, trabalhando lado a lado em mútuo benefício. Por outro lado, presume-se que uma cooperativa desta configuração estaria na verdade fazendo as vezes de uma empresa terceirizada, esquivando-se das poucas obrigações trabalhistas destes empreendimentos¹⁰⁹.

Ademais, em 2012 foi promulgada a Lei nº 12.690, que dispõe sobre o funcionamento e organização das cooperativas de trabalho, bem como instituiu o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho (Pronacoop).

Diante da precarização das relações de trabalho trazidas pelo uso irregular destas cooperativas, já em seu artigo 5º a referida lei veda o uso das cooperativas de trabalho para intermediação de mão de obra subordinada.

O texto contém, no entanto, diversas incoerências. No artigo 7º, que aponta alguns direitos dos associados, têm-se algumas limitações tipicamente vistas na relação de emprego, como limitação da jornada de trabalho semanal, seguro contra acidente de trabalho, repousos remunerados e valores mínimos para as “retiradas”, que não podem ser inferiores ao piso profissional ou o salário-mínimo vigente.

É possível, especialmente em relação às cooperativas de prestação de serviço, aferir relação de emprego, inclusive com a empresa contratante, sob o prisma da subordinação estrutural (alocação do pretenso cooperado no seio da estrutura do empreendimento) e objetiva (prescindindo ordens pessoais e diretas emanadas da empresa tomadora do serviço).

Ainda, o parágrafo sexto do mesmo artigo fala em necessidade de autorização para prestação do serviço fora das dependências da cooperativa. Tais operações estariam subordinadas à coordenação de um dos associados, eleito para mandato de um ano ou a duração do serviço. Observa-se aqui a chamada parassubordinação, em que o cooperado labora com suposta autonomia, porém subordinado a uma “coordenação” habitual junto a empresa tomadora do serviço.

Por fim, o art. 10 da Lei 12.690/2012 aduz ser possível a cooperativa de trabalho adotar como objeto social qualquer gênero de serviço em seu Estatuto Social. Ocorre que certas atividades dificilmente estarão em harmonia com a necessária autonomia na sua prestação. Dessa forma, abre-se uma brecha para o

¹⁰⁹ SCHRAMM, Erich Vinicius. *Op. Cit.* p. 69.

uso inadequado da cooperativa, realizando intermediação de mão de obra em prejuízo do vínculo formal de emprego¹¹⁰.

O fomento às cooperativas de trabalho, da maneira atualmente regulamentada, impõe também aumento da terceirização na prática empresarial e, diferentemente das empresas prestadoras de serviço sem a formalização da relação de emprego, ainda que se submeta o “cooperado” a parasubordinação ou mesmo a subordinação direta (objetiva ou estrutural, como supracitado). É evidente o caminho para o retrocesso social, preterindo as garantias juslaborais¹¹¹.

4.2 PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS, AUMENTO NO VOLUME E ACIDENTES DE TRABALHO

As estatísticas evidenciam a alta rotatividade a que se submetem os terceirizados. Segundo dados do RAIS 2013¹¹², o tempo médio de duração do vínculo empregatício estava em 5,8 anos, enquanto as empresas contratadas mantêm vínculo de, em média, 2,7 anos com seus empregados¹¹³.

Consequentemente, o obreiro subcontratado é um cidadão sem referência de tempo e espaço, que segundo Ricardo Lourenço Filho e Cristiano Paixão são as dimensões constitutivas da experiência humana no mundo exterior.

Em relação ao tempo, a alta rotatividade é motivo de angústia, pois ao fim dos contratos de prestação de serviço é quase certa a perda do emprego. A manutenção do vínculo empregatício com a prestadora depende de uma contratante; esta por sua vez tem a liberdade para escolher a prestadora que oferece o “melhor preço”.

Pode-se dizer que esta fragmentariedade é comum a todos os trabalhadores da atualidade. Entretanto, a situação é muito mais opressora em relação aos terceirizados. Não há neste caso expectativas de ascensão profissional, posto que as empresas contratadas não tomam parte na atividade-fim da tomadora, bem como não há a intenção de qualificar o trabalhador subcontratado. Ao contrário, a

¹¹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Cooperativas de Trabalho: A Lei 12.690/2012 e o Direito do Trabalho. In: Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº 03, jul./set. 2012. p. 83-85.

¹¹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Op. Cit.* p. 91-92.

¹¹² Relação Anual de Informações Sociais.

¹¹³ A pesquisa não leva em conta horas-extras e banco de horas, aos quais os terceirizados se submetem com mais frequência e intensidade.

Dados citados em DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 14.

concorrência no setor leva a busca por um trabalhador barato: inexperiente e sem aspirações. A condição de manutenção da empresa no mercado definitivamente não está relacionada a qualidade do serviço prestado¹¹⁴.

Já referente ao espaço, tem-se que o contrato de serviço legítimo não exige a pessoalidade, sendo seu objeto a “força de trabalho”, genericamente. Isso infere no costume de se utilizar um mesmo trabalhador em diversas empresas tomadoras. Em curto espaço de tempo, o trabalhador pode ser deslocado para prestar serviços de conservação dentro de escritórios, órgãos públicos e *shoppings centers*, por exemplo.

Preso entre a falta de perspectivas temporais e a incerteza sobre o local de trabalho, transforma-se o trabalhador em material dispensável. Como afirma Richard Sennet:

Meus estudos sobre trabalhadores – tanto os ligados à produção quanto os da burocracia – me levaram à conclusão que eles são profundamente infelizes simplesmente por narrar essas mudanças erráticas como suas próprias histórias de vida. O passar do tempo está enfraquecendo sua capacidade de narradores; eles só conseguem ver suas vidas de trabalho em fragmentos. Sem uma noção clara sobre como estruturar o trabalho na perspectiva do tempo, as pessoas se tornam confusas, quando não deprimidas, em relação ao que devem fazer (...)Uma maneira de resumir o conflito entre o tempo desregulado, de curto prazo, e o curso da vida humana é que, conforme a experiência de trabalho se acumula, ela diminui de valor econômico. Outro resumo é que o capitalismo moderno está transformando todos em migrantes do trabalho, e muitos em exilados do trabalho.¹¹⁵

Outrossim, se para o trabalhador terceirizado a alta rotatividade traz preocupações em relação ao seu sustento, prejudicando o planejamento familiar e profissional, para o Poder Público há o aumento na demanda por benefícios sociais como o seguro desemprego. Da mesma forma, aumenta o pleito das aposentadorias por idade, considerando que dificilmente estes trabalhadores chegarão à terceira idade com mais de 30 ou 35 anos de contribuição¹¹⁶.

¹¹⁴ LOURENÇO FILHO, Ricardo; PAIXÃO, Cristiano. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 66.

¹¹⁵ LOURENÇO FILHO, Ricardo; PAIXÃO, Cristiano. Op. cit. p. 67, 71-72.

¹¹⁶ Jane Gizzi e Ricardo Mendonça citam, na oportunidade, afirmação do presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, no sentido de que a terceirização contribui para o déficit da previdência. Em GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. Terceirização – instrumento de exclusão social e de precarização do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 86.

Não obstante, o PLC 30/2015 estimula o rodízio de empresas contratadas, prática especialmente útil ao poder público, porém geradora de instabilidade na vida dos trabalhadores, tolhendo direitos trabalhistas básicos como férias e décimo terceiro salário. Também conhecida como mera “troca de crachás”, sucedem-se as empresas, recontratando os trabalhadores¹¹⁷.

Ademais, por não integrarem as CIPAs os trabalhadores subcontratados, e sem representação sindical efetiva, submetem-se a quaisquer condições de trabalho, gerando visível aumento de doenças profissionais¹¹⁸.

Sabidamente, trabalhadores terceirizados sofrem mais acidentes do que seus pares. Apenas no ano de 2011, ocorreram 79 mortes no setor de distribuição, geração e transmissão de energia elétrica. Destes, 79 terceirizados, 3,4 vezes mais que o número de trabalhadores contratados diretamente, num setor onde ocorrem 5,5 vezes mais acidentes que no resto da economia.

Sem surpresas, a maioria das mortes de terceirizados ocorre por conta de alguma precariedade no exercício do trabalho, como a falta de proteção e treinamento, vez que 62% das mortes foram ocasionadas por "origem elétrica". Obviamente, estavam estes trabalhadores em exercício de sua função principal (trabalhar com energia elétrica)¹¹⁹.

Segundo dados do Comitê de Gestão Empresarial-COGE sobre trabalhadores acidentados, reunidos desde 1999, as principais causas de acidentes fatais são as quedas, “de origem elétrica” e com veículos. Novamente, as duas primeiras são causas bastante evitáveis, diante do necessário cumprimento de procedimentos técnicos de trabalho, tais como treinamentos e manuais de operação, planejamento de segurança laboral, compromisso gerencial, entre outros.

Ademais, cumpre salientar que segundo levantamento da Fundação COGE de 2010, a distribuidora subsidiária da Companhia Paranaense de Energia – COPEL

¹¹⁷ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 121.

Ademais, lê-se do Projeto de Lei que, no caso de sucessão de contratantes, o empregado terá direito à manutenção das condições trabalhistas pactuadas com o empregador prévio. Entretanto, tal proposta é insuficiente para resolver os problemas pontuados, dado que são consequências necessárias da alta rotatividade e do sequenciamento de contratos, que não pressupõe a efetivação das pendências ao fim destes, justamente o gozo das férias e o recebimento de décimo terceiro.

¹¹⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Vol. 1, set. 2012. p. 1237.

¹¹⁹ Conforme relatório produzido pela Fundação Comitê de Gestão Empresarial-COGE.

Em DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 24-25.

estava na 4^o pior posição do *ranking* de número de acidentados típicos com afastamento¹²⁰, o que demonstra a abrangência da situação relatada por todo o território nacional, em inescapável proximidade ao nosso cotidiano.

A Petrobras é, da mesma maneira, um caso emblemático para este estudo. Entre 2005 e 2012 o número de terceirizados na Petrobrás aumentou 2,3 vezes, enquanto os acidentes de trabalho cresceram 12,9 vezes. 14 trabalhadores da Petrobras morreram no período, assim como 85 terceirizados.

Já no período entre 1995 e 2013, trezentos trabalhadores perderam suas vidas por acidentes de trabalho. 61 deles funcionários diretos da estatal, enquanto 249 (equivalente a 80% do número de mortos) eram funcionários terceirizados¹²¹.

Com a terceirização, a tomadora do serviço delega a responsabilidade pelos riscos do empreendimento para empresas menores, que por vezes não tem idoneidade técnica e econômica para gerenciá-la. Outrossim, formulou o Ministério do Trabalho e Emprego-MTE duas hipóteses para a assombrosa disparidade entre os regimes de contratação: empresas prestadoras de serviço são mais negligentes em relação à segurança do trabalho, somado ao fato de que a tarefas mais arriscadas costumam ser levadas a cabo por trabalhadores terceirizados¹²².

Nesse sentido também leciona Graça Druck que o fato principal na maior vitimização dos terceirizados é a externalização dos riscos ocupacionais. A subcontratação protege as empresas contratantes ao possibilitar que outra pessoa (física ou jurídica) seja a responsável imediata por aqueles trabalhadores, “livrando” aquelas do ônus de garantir materialmente a segurança dos trabalhadores. Ainda que as tomadoras providenciem algumas medidas de segurança, geralmente estão abaixo do padrão ofertado aos seus empregados diretos¹²³.

Dentro desta lógica, estas atividades repassadas são justamente as mais perigosas. Além da gestão negligente dos riscos, esquivando-se da aplicação das medidas de proteção, as empresas contratantes fomentam os acidentes através de

¹²⁰ MENDES, Ubirajara Carlos. Terceirização no Setor Elétrico: O Caso da Companhia Paranaense de Energia – COPEL. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 11, 16-17.

¹²¹ DIEESE-CUT. Op cit. p. 25-26, 44.

¹²² DIEESE-CUT. Op. Cit. p. 25-26.

¹²³ A pesquisadora apresenta trechos de alguns relatórios emitidos pelas Superintendências do MTE nos estados, que atestam a negligência das empresas contratantes em relação as medidas de prevenção contra acidentes de trabalho.

métodos de aferição do serviço, como metas extrapoladas e certas formas de remuneração (conforme produtividade, por exemplo).

Assim, tem-se que tanto a escolha das tarefas subcontratadas quanto o tratamento dispensado aos seus realizadores implicam no maior número de tragédias, seja pela inexistência de proteção aos trabalhadores e ações coletivas nesse sentido, seja pelo não oferecimento de capacitação aos obreiros e até mesmo pela desarticulação na comunicação entre empresa tomadora e terceirizada acerca dos riscos no ambiente de trabalho¹²⁴.

Analisando a terceirização no setor de *call center*, é possível traçar o perfil dos trabalhadores como jovens, com pouca experiência profissional, majoritariamente mulheres, submetidos a pesadas jornadas de trabalho sem os devidos intervalos, e em condições ergonômicas inadequadas. Ademais, não se pode esquecer das táticas perniciosas de gestão que incluem o controle absoluto do tempo, imposição de metas inalcançáveis e o assédio moral dentro das empresas.

Consequentemente, vulnerabilizam-se esses trabalhadores, que possuem um dos maiores índices de rotatividade entre os setores da economia e, da mesma forma, nos números de adoecimentos. Segundo dados do DIEESE de 2011, a taxa de rotatividade “descontada” (isto é, sem contar falecimentos, demissões por iniciativa do empregado, entre outras situações) no setor foi de 41%¹²⁵.

Tal panorama leva ao questionamento: existe mera coincidência na amplitude da terceirização em um ramo tão precarizado, ou seria justamente seu uso com o fito de redução de custos que debilita as condições de trabalho? Segundo Renata Queiroz Dutra, em pesquisa de opinião entre os operadores de *telemarketing* constatou-se o desejo generalizado pelo reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com as empresas tomadoras.

A “conquista” da relação bilateral significa aquisição de direitos e aumento na remuneração. Isso porque o reenquadramento sindical de acordo com a atividade econômica da contratante traria aos ex-terceirizados uma série de benefícios previstos nos acordos coletivos, como piso salarial, auxílio-alimentação, entre outros.

¹²⁴ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 115-117.

¹²⁵ DUTRA, Renta Queiroz; FILGUEIRAS, Vitor. O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 127.

Adiante, examinando o número de Comunicados de Acidentes de Trabalho-CATs emitidos por grandes empresas da área (que ocupam a posição de tomadoras do serviço, em relação aos incidentes ocorridos com seus empregados diretos) e pelas empresas subcontratadas, constata-se a aberrante proporção de 1:100. Isso reafirma as condições piores de trabalho dos terceirizados, que implicam em número ainda maior de adoecimento dos trabalhadores.

Mesmo que se relativizem os dados apresentados (considerando que as terceirizadas não prestam seus serviços com exclusividade para uma tomadora, e o número de empregados terceirizados é muito maior que os diretamente contratados), fica evidenciado que a terceirização tem papel de exteriorização deliberada no adoecimento dos obreiros. A atividade dos *call-centers*, que já conta com um controle diretivo especialmente predatório, é repassada pelas gigantes do ramo às empresas terceirizadas, onde o prejuízo ao bem estar dos funcionários é ainda maior¹²⁶.

Diante de todo o exposto, não há outro prognóstico para uma eventual liberação total e irrestrita da terceirização senão o mais pessimista, tanto para os trabalhadores quanto para os cofres públicos, que terão um grande aumento nas despesas previdenciárias, de seguro-desemprego e FGTS, tendo em vista o acréscimo nos acidentes, adoecimentos e óbitos na atividade laboral, bem como a alta rotatividade da mão de obra¹²⁷.

4.3 DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO E QUEBRA DA ISONOMIA SALARIAL

Segundo o DIEESE, em 2013 constatou-se que a remuneração média do trabalhador brasileiro contratado diretamente estava em R\$ 2.361,15, enquanto os terceirizados auferiam renda média de R\$ 1.776,78¹²⁸.

¹²⁶ DUTRA, Renta Queiroz; FILGUEIRAS, *Op. Cit.* p. 131, 133-134.

¹²⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 156.

¹²⁸ A pesquisa não leva em conta horas-extras e banco de horas, aos quais os terceirizados se submetem com mais frequência e intensidade.

Em DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 14.

Conforme demonstrado em capítulos anteriores, a “empresa enxuta” busca aumentar a produtividade e, conseqüentemente, seus lucros, através da descentralização de suas atividades. No entanto, a redução de gastos em relação à mão de obra tem impacto negativo evidente no mercado de trabalho.

A terceirização como processo de externalização possibilita que existam, dentro de uma mesma unidade de produção, diversos níveis de subcontratação. Da mesma forma, verificam-se diferentes níveis de proteção sindical e remuneração, em detrimento da isonomia salarial, ainda que se comparem dois indivíduos laborando lado a lado, em função semelhante, porém funcionários de empresas distintas (principal e terceirizada, no caso).

A esta medida de precarização das relações de trabalho nomeia-se como dualização salarial ou laboral. Existe um grupo de empregados melhor recompensados, considerados essenciais ao empreendimento, que percebem uma série de benesses no intuito de “fidelizá-los”, mantê-los na empresa. De outra forma, o resto da mão de obra é terceirizada, marginalizada e mal remunerada, a quem se delegam as atividades repetitivas e que não exigem maior grau de formação. A estes trabalhadores se aplica o mínimo legal em relação às garantias laborais, em evidente exercício de discriminação.

Característico ao capitalismo contemporâneo, é possível traçar uma sobreposição de “camadas de discriminação” entre a variação nos valores pagos aos campeões da empregabilidade¹²⁹ até aqueles indivíduos mais fragilizados¹³⁰, geralmente coincidindo com os níveis de subcontratação dentro da empresa¹³¹.

Coaduna Luc Boltanski, citado por Lygia Maria Cavalcanti ao esclarecer a discriminação sofrida pelos terceirizados, que acabam aprisionados a uma “armadilha da pobreza”:

A terceirização leva a uma constituição de ‘reserva’ de trabalhadores fadados à precariedade constante, à má remuneração e a uma flexibilidade alucinante do emprego que os obriga a correr de uma empresa para outra, de um canteiro de obras para outro, a morar em locais improvisados, em barracas próximas à empresa, em trailers etc. [...] Esses trabalhadores no contato com pessoal efetivo da empresa

¹²⁹ Homens jovens, brancos, de classes mais altas e com acesso à boa educação.

¹³⁰ Mulheres de idade mais avançada, com família constituída, de baixa escolaridade, de determinada minoria étnica e com características físicas estigmatizantes (como deficiências físicas, por exemplo).

¹³¹ RAMOS FILHO, Wilson. A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014. p. 170-172.

encarregada da vigilância e do controle dos trabalhos, provocam desconfiança, aversão e até condenação moral”¹³².

Em que pese o argumento de que terceirizados receberiam salários menores por possuírem menor escolaridade, o estudo do Rais 2013 encetado pela DIEESE-CUT demonstra que 58,5% deles possuem ensino médio ou superior, em contraste aos 72,7% parte dos contratados diretamente. Verifica-se de fato uma diferença, mas que não justifica tamanha disparidade salarial. Ademais, considerando os empregados que tem apenas ensino médio, a proporção é praticamente igual, em 46%¹³³.

Embora atinja majoritariamente os trabalhadores com piores condições sociais (menos renda, qualificação e oportunidades profissionais), verifica-se que a expansão da terceirização não se limita somente à base da pirâmide social. Como se observa no estado de São Paulo, a terceirização entre trabalhadores com nível superior de ensino aumentou de 2% em 1985 para 9% em 2010 e, mais significativamente, de 5% para 59% no mesmo período entre aqueles que atingiram o ensino médio¹³⁴.

De todo modo, é evidente que os empregados menos qualificados são os que mais sofrem com a precarização das relações de trabalho. Raramente são dadas a estes trabalhadores oportunidades de acesso ao estudo e a qualificação profissional. Resta-lhes a submissão a um ciclo de “subempregos”, que exaurem a saúde física e mental, bem como prejudica o rendimento destes profissionais¹³⁵.

Há que se fazer ainda alguns apontamentos. O trabalhador terceirizado não tem perspectivas para o seu futuro profissional, uma vez que a empregadora basicamente atua na interposição de trabalho. Tais questões existenciais ultrapassam a problematização da falta de isonomia salarial ou a segurança do trabalho, atingindo de sobremaneira a dignidade humana do trabalhador:

Os casos de discriminação e preconceito são de difícil enquadramento jurídico. Não existem estatísticas que amparem estudos e argumentos; as doenças psicológicas relacionadas a este tipo de precarização não são

¹³² CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. As relações do trabalho no contexto da globalização. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013. p. 131.

¹³³ DIEESE-CUT. Op. cit. p. 18-19.

¹³⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 260.

¹³⁵ CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. *Op Cit.* p. 131

reconhecidas; e a pulverização da representação sindical dificulta a organização dos trabalhadores para uma solução política da questão¹³⁶.

Ainda sobre os danos “imateriais” à pessoa do terceirizado inferem Renata Dutra e Luiz Mello Filho:

A ideia de continuar, na prática, em uma relação de trabalho que não observa garantias constitucionais mínimas e de ser alijado do corpo empresarial do qual faticamente faz parte, sem que contra isso possa insurgir-se, em face da premente necessidade de manutenção da fonte de renda, é experimentar sentimentos como impotência, dependência, inferioridade e desproteção. A imagem que o trabalhador faz de si mesmo, ao se ver forçado a se submeter a situação tão precária, sofre um decréscimo que não pode ser desconsiderado.¹³⁷

Assim, a terceirização impacta negativamente na construção dos laços de solidariedade e pertencimento, necessários para a formação das identidades coletivas, necessária para a aquisição e efetivação de direitos. Para Sayonara Leonardo da Silva, a ausência de firme integração do empregado na estrutura da empresa tomadora atrapalha também a formação da sua identidade. Vale dizer, não há espaço para a formulação de projetos dentro desse ambiente que vive de curto prazo e alta rotatividade na ocupação dos cargos e, de maneira geral, fica prejudicado o desenvolvimento do indivíduo cuja história é uma coleção de fragmentos¹³⁸.

Josiane Mendes, pesquisando a realidade dos empregados terceirizados na área de *call center* da capital paranaense, aponta algumas situações de evidente discriminação:

A diferença se reflete por todos os lados. No caso da empresa Alfa¹³⁹, existem duas entradas na empresa. Como o serviço terceirizado acontece nas dependências da contratante, há funcionários terceirizados e diretos no mesmo ambiente físico. A diferenciação se inicia pela entrada na empresa. Os funcionários diretos podem entrar pela porta principal, localizada numa importante avenida da cidade, enquanto que aos trabalhadores terceirizados apenas é permitido entrar pela entrada secundária, situada na rua lateral. Contudo, a discriminação se estende ao elevador, à sala de alimentação e

¹³⁶ DIEESE-CUT. *Op Cit.* p. 29.

¹³⁷ DUTRA, Renta Queiroz; FILGUEIRAS, Vitor. O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 197.

¹³⁸ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 55.

¹³⁹ Por motivos de discrição, a pesquisadora omitiu a razão social das empresas terceirizadas objeto de sua tese de mestrado, chamando-as de Alfa, Beta e Gama.

ao crachá utilizado por eles.¹⁴⁰

Ainda na mesma empresa, verificou-se que os vales-refeição ofertados eram de R\$ 4,00 (quatro reais) por dia, enquanto o empregado da empresa contratante recebia R\$ 11,00 (onze reais) pelo mesmo benefício.

Ao serem questionados os trabalhadores terceirizados de *call center* em Curitiba/PR, 58,82% dos que responderam afirmaram não se sentirem seguros em seus empregos. O motivo seria a própria condição de terceirizados, tendo em vista que o contrato entre as empresas tem prazo de duração, consequentemente abrindo espaço para que outra prestadora de serviço apresente proposta mais proveitosa para a tomadora.

A consolidação da nova negociação provavelmente significaria a perda de emprego destes trabalhadores. Ainda que consigam vaga na empresa sucessora, esta possivelmente ofereceria um salário menor. As perdas financeiras (salário e benefícios) são as maiores preocupações dos trabalhadores entrevistados¹⁴¹.

Sobre a invisibilização e discriminação do trabalhador terceirizado, Lorena Vasconcelos demonstra resultado de pesquisa realizada como Procuradora do Trabalho:

Isso se tornou claro (...) com vários trabalhadores que prestavam serviços como terceirizados para uma companhia aérea e, posteriormente, foram contratados como empregados diretos. Como terceirizados, por exemplo, não tinham contato com a direção da empresa, não tinham possibilidade de ascensão profissional e de construção de uma carreira, não recebiam qualquer incentivo ou cursos para aperfeiçoamento, nem se sentiam motivados para tanto, não tinham qualquer retorno, positivo ou negativo, da empresa sobre as tarefas executadas, e, ademais, não eram vistos e tratados pelos clientes e pelos empregados diretos como parte da empresa. Era comum os clientes desconsiderarem as informações prestadas pelo terceirizado, principalmente quando se tratava da solução de algum problema ou de questão relevante, pedindo para falar com “alguém da empresa”¹⁴².

Ademais, o próprio sistema de concorrência ao qual são submetidas as empresas terceirizadas (buscando maior competitividade mediante a oferta do

¹⁴⁰ MENDES, Josiane. A terceirização na área de atendimento telefônico em Curitiba: Análise da continuidade do Taylorismo/Fordismo no trabalho flexível dos Call Centers. Dissertação de Mestrado em Sociologia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2005. p. 80.

¹⁴¹ MENDES, Josiane. *Op Cit.* p. 84.

¹⁴² PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 163.

menor preço, que por sua vez obsta investimentos na mão de obra) impede que os empregados destas adquiram os mesmos direitos e benefícios que seus colegas que compõem a empresa principal¹⁴³.

Ou ainda, como expõe Oliveira Neto, citando Ramos e Dutra:

No que concerne aos empregados formais e aos precarizados, tem-se que esses trabalhadores se encontram separados por um abismo que se refere às condições de trabalho, condições salariais e acesso a benefícios. A possibilidade de desenvolvimento de solidariedade nesse ambiente, portanto, é mínima. A dinâmica empresarial fragmentária, que supervaloriza as capacidades individuais e subdivide os trabalhadores em grupos hierárquicos, tende a engendrar, como decorrência da busca individual pela sobrevivência de mercado, uma insensibilidade às diferentes capacidades e até mesmo aos riscos sociais. E, diante dessa conjuntura, o convívio profissional que antes era uma fonte de estabelecimento de vínculos de solidariedade perde a aptidão de gerar reconhecimento.¹⁴⁴

Conforme evidenciado, a discriminação entre trabalhadores contratados diretamente e terceirizados enfraquece o grupo como classe. Cria-se até um ambiente de competição: o terceirizado deseja o posto de trabalho vinculado diretamente ao tomador, enquanto impõe o temor ao empregado direto de perder este cargo, sendo “demovido” à condição de terceirizado. Ambos disputam pelo apertado “pódio” do emprego com melhores condições de trabalho e maior *status* social. Mais do que nunca, conseguiram as empresas transmitir para a classe operária a própria lógica da concorrência¹⁴⁵.

4.4 DESMANTELAMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL

Historicamente, os sindicatos mantinham uma coesão sobre seus representados, fortalecida pelos modelos de produção industrial fordistas e tayloristas, que concentravam a produção e, portanto, a mão de obra, que se estratificava em faixas salariais semelhantes.

De outro modo, com a reestruturação da produção de bens e serviços, encabeçada pelo toyotismo (com o já referido modelo de “empresa enxuta”, descentralizada), verificou-se a crescente heterogeneização e fragmentação da

¹⁴³ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Terceirização e sindicatos – a precarização da defesa dos interesses dos trabalhadores. Revista Fórum de Direito Sindical – RFDS, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, jul./dez. 2015. p. 16.

¹⁴⁴ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. *Op Cit.* p. 17.

¹⁴⁵ VIANA, Marcio Túlio. As faces ocultas da terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 234.

força de trabalho. Consequentemente, ruiu aquele sindicalismo verticalizado e corporativista de outrora, sendo a terceirização uma das forças que contribuem para este quadro. Desta forma, há autores que defendem a incompatibilidade da figura do sindicato com os modelos produtivos modernos¹⁴⁶.

Nesse sentido, Maurício Delgado faz importante crítica à vinculação da representação do obreiro terceirizado ao enquadramento econômico da empresa terceirizada, considerando que estas “prestadoras de serviço” dificilmente têm a especialização profissional propalada:

A idéia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contra-senso. Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual -, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a idéia matriz e essencial de sindicato.¹⁴⁷

Segundo Rodrigo Carelli, a intermediação de mão obra subtrai o equilíbrio atingido pelas negociações coletivas. Isso porque as condições de trabalho são pactuadas através de contrato mercantil entre empresa tomadora e prestadora de serviço, contornado os entes coletivos¹⁴⁸.

Os conflitos que surgem dentro de uma relação de trabalho geralmente supera as pessoas do patrão e do empregado. Tal fato é um dos motivos pelos quais o direito civil (ou comum) não é capaz de regulamentar os vínculos empregatícios. Levada em conta a dimensão coletiva destas disputas, fica demonstrada a relevância da representação sindical.

A falta de aderência entre os sindicatos e toda a força de trabalho no interior da empresa já é uma realidade em curso, por conta do uso inflacionado da terceirização nas empresas. Diante de um possível cenário de liberação total desta, a situação tornar-se-á insustentável pela instabilidade gerada dentro dos empreendimentos. Isso porque as celeumas e dissidências levarão a uma situação

¹⁴⁶ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Terceirização e sindicatos – a precarização da defesa dos interesses dos trabalhadores. Revista Fórum de Direito Sindical – RFDS, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, jul./dez. 2015. p. 15.

¹⁴⁷ Citado por MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 199. Grifado no original.

¹⁴⁸ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A Terceirização no Século XXI. In: Revista do TST. Vol. 79, nº 4, out./dez. 2013. p. 243.

de “ingovernabilidade organizacional”, por conta da inexistência de entidades realmente representativas e capazes de intermediar os conflitos¹⁴⁹.

Oliveira Neto aponta ainda o esvaziamento do exercício do direito de greve pela terceirização, especialmente por conta da alta rotatividade trazida por esta¹⁵⁰.

Nessa toada, bem sintetiza Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva:

No Direito Coletivo do Trabalho, as dimensões de auto-organização, autotutela e autonormação sofrem profundo impacto com a terceirização. A capacidade de paralisar totalmente o empreendimento fica cada vez mais difícil quando cada parcela da produção ou serviço é atribuída a uma categoria definida de modo heterônomo e que segrega empregados diretos e terceirizados. O esvaziamento da greve reduz importante fonte material de geração de direitos. Por outro lado, o problema da extensão e da cobertura dos instrumentos coletivos de trabalho, em termos de eficácia objetiva e subjetiva dos acordos e convenções, é profundamente modificado. Depois do processo de construção jurídica que culminou com a admissão da eficácia *erga omnes* das convenções para toda a categoria, e não apenas para os sindicalizados, tal homogeneização e universalização de direitos são dilaceradas pela limitação da eficácia das convenções apenas aos empregados das empresas integrantes das categorias econômicas representadas pelos sindicatos convenientes¹⁵¹.

Como exemplo, o estudo do DIEESE-CUT demonstra a situação da planta da Volkswagen Caminhões e Ônibus, em Resende/RJ. Os cerca de 600 trabalhadores da própria empresa e 2.300 funcionários das “modulistas” terceirizadas (que se encarregam de partes da montagem dos veículos) têm salários e benefícios com certa homogeneidade, tendo estrutura única de carreira acordada entre Sindicato e Comissão de Fábrica, e participando do mesmo acordo coletivo.

Por outro lado, existe um grupo terceirizado de “segunda classe”. 1500 empregados da vigilância, alimentação, entre outras funções tidas como acessórias submetem-se aos respectivos sindicatos, isoladamente, com acordos e convenções coletivas bastante inferiores às dos empregados supracitados. A estes resta a realidade comum da terceirização no âmbito da contratante: baixos salários, maior carga de trabalho e precarização geral das condições de serviço¹⁵².

¹⁴⁹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 157-158.

¹⁵⁰ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Terceirização e sindicatos – a precarização da defesa dos interesses dos trabalhadores. Revista Fórum de Direito Sindical – RFDS, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, jul./dez. 2015. p. 16.

¹⁵¹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 56.

¹⁵² DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do

De outro plano, o estudo também demonstra a diferença abissal entre salários e benefícios percebidos por bancários (inclusive a jornada reduzida) – empregados vinculados a sindicatos que eram fortes, tradicionais, em alguns casos com mais de um século de atividade –, e a remuneração destinada às atividades terceirizadas, como *telemarketing* e *backoffice*, com jornadas de trabalho bastante maiores (no limite das 44 horas semanais), e não coincidentemente representados por sindicatos frágeis e sem tradição¹⁵³.

Em pesquisa realizada por Sadi Dal Rosso com profissionais do teleatendimento no setor bancário do Distrito Federal, publicada em 2008:

verifica-se que a substituição de empregados que se vinculavam diretamente aos bancos por *call centers* significou uma redução expressiva no ganho médio dos trabalhadores que servem à atividade financeira. Segundo dados então expostos, estima-se que o salário médio do trabalhador assim terceirizado era, em tempo próximo ao da mencionada audiência pública, de R\$ 550,00 para carga horária semanal de 36 horas, enquanto o bancário recebia salário médio de R\$ 1.250,00 para 30 horas semanais, acrescido de vale-alimentação de R\$ 311,05, participação em lucros e resultados que alcançavam quatro a cinco salários mensais (o terceirizado teria R\$ 300,00 de PLR) e, quando trabalhava à noite, adicional noturno de 35% (o terceirizado tinha o adicional noturno no limite legal de 20%).

Ainda que o *call center* bancário realize praticamente as mesmas operações que outros empregados contratados diretamente pelas instituições financeiras (por inexistir atividade especializada, mas apenas diferente ao meio, que é telemático) o custo dos seus direitos trabalhistas é muito menor, porque a classe está à margem dos ganhos historicamente adquiridos pelo tradicional sindicato dos bancários¹⁵⁴.

Debruçando-se sobre o histórico do Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviço a Terceiros-SINDPREES do estado de São Paulo, Marcio Pochmann demonstra alguns resultados positivos. Destarte, a taxa de sindicalização observada entre 1993 e 2010 registrou elevação em todo o período, atingindo trinta por cento da categoria no último ano analisado. Ainda, a atuação do sindicato

impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 31-32.

¹⁵³ DIEESE-CUT. *Op Cit.* p. 34-35.

¹⁵⁴ CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. Terceirização no âmbito da empresa privada. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 51.

destaca-se do resto do país, cujas taxas mantiveram-se estagnadas no mesmo período¹⁵⁵.

A entidade teve bom desempenho nas negociações coletivas de trabalho, garantindo aumentos no salário médio da categoria de 1,2% ao ano entre 1995 e 2000. Nesse mesmo período, o salário dos empregados brasileiros cresceu na proporção de apenas 0,3% ao ano¹⁵⁶.

Entretanto, o pesquisador ressalva que apesar de ter sido constatado aumento do salário médio dos terceirizados, o valor total não chegou a mais da metade do salário médio real dos demais trabalhadores. Ainda, “o ambiente de elevada flexibilidade quantitativa da mão de obra tende a comprometer à evolução do salário real dos terceirizado”¹⁵⁷.

O artigo 8º do Projeto de Lei 4.330/2004 propõe que, caso a empresa tomadora e a terceirizada pertençam à mesma categoria econômica, os empregados de ambas integrarão o sindicato representante da atividade da primeira.

Ocorre que tal limitação traz alguns impasses. A proposta não solucionaria os impactos negativos supracitados para os trabalhadores alocados nas atividades-meio, como as de alimentação ou conservação e limpeza, por exemplo. De outra forma, para aqueles que fossem inseridos nas atividades-fim da contratante (ponto central do Projeto de Lei) haveria dificuldade em delimitar a categoria econômica desta para fins de cumprimento da unicidade sindical, o que significaria a criação de disputas pela representatividade destes trabalhadores¹⁵⁸.

Os pesquisadores do DIEESE elucidam as dificuldades trazidas à representação sindical, por conta do princípio da unicidade:

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) determina como parâmetros para a organização sindical a categoria profissional e a unicidade sindical. Ou seja, a representação por categoria impossibilita a existência de um mesmo sindicato para representar diferentes segmentos da classe trabalhadora, além de permitir apenas um único sindicato da categoria profissional em uma mesma base territorial (unicidade sindical). Estes dois aspectos da organização sindical formam uma estrutura pulverizada e

¹⁵⁵ POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho do Brasil. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 223-224.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ ALFARO, Larisa Menine. Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016. p. 111.

fragmentada, com sindicatos divididos em inúmeras categorias profissionais e com unidades que chegam ao nível municipal¹⁵⁹.

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim apontam uma série de inconstitucionalidades advindas da eventual liberação da terceirização nas atividades-fim das empresas, considerando que tal situação basicamente esvaziaria o sentido dos sindicatos.

A pulverização sindical proporcionada inviabilizaria a formação da coalizão entre os empregados, que tem o objetivo de buscar melhores condições de trabalho (tendo papel necessário nas convenções e acordos coletivos de trabalho, conforme o art. 7º, inciso XXVI e 8º, inciso VI, da Constituição Federal). Nesse sentido, ficaria também prejudicado o instrumento da greve para reivindicação das pautas trabalhistas (direito previsto no art. 9º do texto constitucional), posto que estaria o empregador livre para subcontratar as atividades paralisadas, retirando a própria razão de ser da articulação¹⁶⁰.

A relevância dos sindicatos para a proteção dos trabalhadores encontra-se ameaçada pelo alastro da terceirização, visto que o desmanche na representatividade significa, em última análise, o esvaziamento do instituto, diante da perda da finalidade emancipatória que possuem.

Considerando o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho, de que os empregados da empresa terceirizada devem seguir o enquadramento sindical da atividade principal desta, não é possível verificar qualquer firmeza no vínculo de solidariedade entre aquele “núcleo permanente” de empregados da empresa tomadora e seus colegas subcontratados.

Ainda que o enquadramento se dê pela atividade da empresa contratante, a alta rotatividade dos empregados terceirizados obsta, já de antemão, o vínculo sólido do empregado com a referida atividade. Da mesma forma, a instabilidade dos empregos intermediados também limita os laços de solidariedade entre os trabalhadores, mesmo que representados pelo mesmo sindicato.

Fica evidenciada desta forma a fragmentação da representação sindical, com a consequente perda do exercício da sua liberdade na defesa dos seus

¹⁵⁹ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 30.

¹⁶⁰ AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade fim das empresas. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 80.

componentes, especialmente diante da perspectiva do uso irrestrito da terceirização, nos moldes do Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015¹⁶¹.

Diante da expansão epidêmica do uso da terceirização, acompanhada dos ataques aos direitos trabalhistas, Marcio Pochmann afirma que ao liberar seu uso irrestrito o Brasil passaria a conviver com uma enorme contradição: situando-se entre uma das maiores economias do planeta neste século, porém com recrudescimento do padrão de vida dos trabalhadores à década de 1950, tempo em que 4/5 destes recebiam remuneração próxima do salário-mínimo¹⁶².

4.5 INADIMPLÊNCIA PATRONAL E ENTRAVES À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO

Uns dos maiores problemas trazidos pela terceirização é a inadimplência das empresas contratadas, que geralmente não tem o aporte econômico para honrar os débitos trabalhistas.

O DIEESE-CUT dá conta de uma situação a qual, possivelmente, foi o maior calote em trabalhadores terceirizados do país. Segundo consta, em 2014 a empresa PH Serviços e Administração rompeu a prestação de serviços com diversos órgãos da Esplanada dos Ministérios e do governo do Distrito Federal, deixando de pagar salários e outras verbas a 7.400 trabalhadores¹⁶³.

Tais acontecimentos tornaram-se habituais porque o Estado contrata empresas sem capacidade financeira suficiente. Totalmente dependentes dos repasses, se há atraso por parte do órgão tomador do serviço, os empregados subcontratados ficarão desamparados. Situação banalizada no setor público ou privado, por si só seria suficiente para afirmar a relação entre terceirização e precarização das relações de trabalho¹⁶⁴.

¹⁶¹ ¹⁶¹ MESQUITA, Valena Jacob Chaves; GONÇALVES, Caio Cesar Gadelha Moreira. O paradigma da pulverização da representação sindical, a partir da terceirização: o risco do esvaziamento do instituto. In Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, Belo Horizonte, ano 4, n. 4, jan./dez. 2016. p. 218-220.

¹⁶² POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho do Brasil. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 225.

¹⁶³ O estudo ainda traz diversas outras situações similares, também de grande escopo, por todo o Brasil.

¹⁶⁴ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 21-23.

Esta realidade é próxima de nós e facilmente verificável. Nos anos de 2015 e 2016, ocorreram diversas paralisações na prestação de serviço terceirizado na UFPR e no Hospital das Clínicas, tendo inclusive a discência juntado esforços para arrecadar alimentos básicos para as empregadas terceirizadas¹⁶⁵.

Da mesma forma, ocorreram nos últimos anos diversos outros calotes na cidade de Curitiba, por prestadoras de serviço ao Banco do Brasil¹⁶⁶ e Construtora Thá¹⁶⁷, por exemplo.

A pesquisa encetada por Jane Gizzi e Ricardo Mendonça dá a dimensão da magnitude do problema:

dentre os maiores devedores de verbas trabalhistas por ocasião das rescisões contratuais estão empresas terceirizadas. **Das 100 (cem) maiores empresas devedoras da Justiça do Trabalho, segundo inscrição obtida junto ao Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), 22 são empresas prestadoras de serviços e destas 3 se situam entre as 10 maiores devedoras:** Sena Segurança Inteligente Ltda. figura em 2º lugar, a empresa Adservis Multiperfil Ltda. está em 9º lugar e a empresa Estrela Azul Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. na 10ª posição. Os dados são piores quando são incluídas as maiores empresas tomadoras de trabalho terceirizado, como Banco do Brasil S.A. (7º), Caixa Econômica Federal (16º), Petrobrás (17º).

Com a falência e o desaparecimento das empresas terceirizadas, são lesados os trabalhadores, uma vez que as notificações na Justiça do Trabalho serão realizadas por edital, trazendo maior lentidão ao processo e à satisfação do crédito laboral. Da mesma forma, é prejudicado o erário público, tendo em vista que a empresa "desaparecida" via de regra deixa de pagar também seus tributos e obrigações previdenciárias e sociais¹⁶⁸. E, no caso das terceirizações pelos entes públicos, também pelo reconhecimento de responsabilidade subsidiária.

¹⁶⁵ MARCHIORI, Rafael; MAROS, Angeli. Terceirizados do HC reclamam de salários atrasados e entram em greve. Gazeta do Povo, 10 de ago. De 2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/terceirizados-do-hc-reclamam-de-salarios-atrasados-e-entram-em-greve-c7pg2iivrm3jm2h7f9btvm04m>. Acesso em 12/10/2016.

APUFSSIND. Terceirizados da UFPR recorrem à Justiça para reivindicar salários atrasados. 20 mai. 2016. Disponível em: <http://apufpr.org.br/terceirizados-da-ufpr-recorrem-justica-para-reivindicar-salarios-atrasados/>. Acesso em 12/10/2016.

¹⁶⁶ CONTRAF-CUT. Terceirizada do Banco do Brasil atrasa salários em São Paulo e Curitiba. 04 abr. 2013. Disponível em: <http://www.cut.org.br/noticias/terceirizada-do-banco-do-brasil-atrasa-salarios-em-sao-paulo-e-curitiba-0168/>. Acesso em 12/10/2016.

¹⁶⁷ CONTICOM. Obras da Thá devem parar caso empresa não pague terceirizados que sofreram calote em Curitiba. 17 abr. 2015. Disponível em: <http://conticom.org.br/destaques/496/obras-da-tha-devem-parar-caso-empresa-nao-pague-terceirizados-que-sofreram-calote-em-curitiba>. Acesso em 12/10/2016.

¹⁶⁸ ROCHA, Euclides Alcides. Prestação de serviços por empresa – terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012. p. 96-97.

Salienta-se que estes empreendimentos raramente quitam seus débitos trabalhistas, por encerrarem suas atividades mais rápido do que as Varas do Trabalho conseguem apreender seu patrimônio, ou mesmo porque, indo à bancarrota, não deixam patrimônio suficiente para a satisfação dos direitos laborais pendentes. Informam ainda os pesquisadores que em uma Ação Trabalhista onde o tomador do serviço figura solidariamente no polo passivo costuma terminar 31 (trinta e um) meses antes do que aquelas cuja condenação recai somente sobre a terceirizada¹⁶⁹.

Conforme o estudo encetado por Lais Kuiaski e Rodrigo Rodas¹⁷⁰, ficou evidenciado o prejuízo dos trabalhadores terceirizados que prestaram serviço ao Estado, em sede de execução trabalhista. Isso porque o estado paga pelos regimes de RPV e precatório, as ações em que é demandado muitas vezes depende de reexame necessário, bem como a impossibilidade do estado fechar acordos¹⁷¹.

¹⁶⁹ GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. Terceirização – instrumento de exclusão social e de precarização do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 86-87, sem grifo no original.

¹⁷⁰ Acerca da responsabilização da administração pública enquanto tomadora de serviços. Foi discorrido sobre a pesquisa ao final do ponto “2.3 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA”.

¹⁷¹ KUIASKI, Lais, RODAS, Rodrigo. Terceirização e Responsabilidade Subsidiária – O Processo Executório no TRT da 9ª Região – Abordagem Paramétrica. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 143.

5. MECANISMOS JURÍDICOS-RETIFICADORES NO ORDENAMENTO TRABALHISTA BRASILEIRO

5.1 LIMITES À “LIBERDADE” DE CONTRATAR E O PAPEL DAS AUTORIDADES JUSTRABALHISTAS NA BUSCA DO TRABALHO DIGNO

O principal argumento dos defensores da terceirização é a pretensa “liberdade irrestrita de contratar”, considerando isoladamente os princípios da livre iniciativa e da legalidade¹⁷². Inclusive, este seria o ponto principal da tese defendida pela CENIBRA, recorrente no Agravo em Recurso Extraordinário nº 713.211/MG, tramitando no STF desde 2014. Aduz a empresa que a interpretação sobre a atividade-fim decidida pelo TST atacaria o direito fundamental à livre iniciativa e o princípio da legalidade, vez que inexistente lei que limite de tal modo a atividade empresarial.

De fato, a liberdade de contratar se harmonizaria com a terceirização em qualquer configuração, se tomada isoladamente. Da mesma forma, seria compatível até com o trabalho escravo e infantil. Entretanto, a mera liberdade de contratar é limitada pelos demais princípios constitucionais. Isso porque:

a livre iniciativa e a propriedade, em nossa Constituição, só se justificam se cumprirem a sua função social (art. 170, III, CRFB/1988). A Ordem Econômica, inclusive, é fundada na valorização social do trabalho (Art. 170, *caput*, CRFB/1988) e é fundamento da República os “valores sociais do trabalho”, vindo antes, inclusive, que a livre iniciativa (art. 1º, IV, CRFB/1988).

Desta forma, a livre iniciativa, e seu corolário, o livre contratar, são submetidos às limitações da valorização do trabalho e da função social da utilização da propriedade. Somente é justificável a livre contratação se ela for para a valorização do trabalho humano, nunca para a desvalorização. A limitação da liberdade de contratação na atividade-fim se justifica justamente porque esta desvalorizará o trabalho, sendo, portanto, inconstitucional, por violar um fundamento da República e um pilar da Ordem Econômica. Se é claro que a terceirização irrestrita é conciliável com a liberdade de contratar, ela é totalmente incompatível com a função social da propriedade e a valorização do trabalho humano.¹⁷³

A Constituição coloca o ser humano no centro da tutela jurídica do Estado, fixando explicitamente a valorização do trabalho como fundamento do Estado

¹⁷² GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. Op. cit. p. 79-80.

¹⁷³ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 153 e 156.

Democrático de Direito. Da mesma forma, aponta como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade justa e solidária, com erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, bem como proibindo a discriminação de qualquer natureza. A terceirização, de efeitos inevitavelmente precarizantes sobre as relações de trabalho, não harmoniza com estes comandos constitucionais¹⁷⁴.

Sendo a livre iniciativa um dos fundamentos da República, é apresentada constitucionalmente como um valor social. Há que se ressaltar, porém, que a sintaxe do art. 1º, inciso IV, apresenta primeiro o valor do trabalho. A construção do dispositivo não é mera coincidência, sendo evidente que nosso ordenamento jurídico está centrado no cidadão e não no capital.

Diante disso, é possível compreender que o princípio da ordem econômica da “busca pelo pleno emprego” importa necessariamente que este trabalho seja também digno.

A Constituição de 1988 traz algumas dimensões da dignidade. O artigo 170 defende que a ordem econômica garanta a todos uma vida digna, enquanto no artigo 193 constata-se ser o trabalho base da ordem social, e seus objetivos o bem estar e a justiça social. Vale dizer, o foco do ordenamento jurídico na proteção da pessoal significa concentrar esforços na proteção do cidadão trabalhador e na garantia de seu convívio em uma ordem socioeconômica justa¹⁷⁵.

Ainda, como aponta Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, a Constituição de 1988 ao deslocar os direitos laborais da ordem econômica para os direitos fundamentais, reforçou a constitucionalização das relações de trabalho sobre os demais poderes econômicos (tal qual a liberdade de contratar), especialmente se estes estiverem em desacordo com a sistemática de garantias constitucionais¹⁷⁶.

Nesse sentido, pontua Livia Miraglia que “é somente pelo trabalho digno que se efetiva a verdadeira democracia e que se concretiza a justiça social”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. Op. cit. p. 79-80.

¹⁷⁵ DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, A terceirização na atividade-fim: caminhos e descaminho para a cidadania no trabalho. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 187-214. p. 190-191.

¹⁷⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 65.

¹⁷⁷ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 183.

Diante de todo o exposto, evidencia-se que não se pode falar em cerceamento da livre iniciativa e da liberdade de contratar, diante da vedação do uso da terceirização nas atividades-fim. Isso porque os empreendimentos têm função social muito mais abrangente do que a mera auferição de lucro e o desenvolvimento egoístico.

Da mesma forma, há que se fazer uma leitura sistêmica do texto constitucional, que aponta para a efetivação e defesa do trabalho digno, de modo que se espera o improvimento do RE nº 713.211/MG.

Outrossim, lecionam Cláudia Vegas e Lauriene do Nascimento que “a finalidade do Direito do Trabalho é melhorar a condição social dos trabalhadores e não a de criar mecanismos para a adaptação a um modelo econômico falido”. Em tempos de crise econômica, há que se discutir os limites éticos do capital meramente especulativo e suas manipulações na economia, não se podendo exigir que a classe trabalhadora arque com um mal estar ao qual não deu causa¹⁷⁸.

Ou ainda, como conclui Kátia Arruda:

Pelo exposto, é forçoso concluir que nos casos em que a terceirização desvirtua a legislação trabalhista e precariza as condições de vida do trabalhador, limitá-la não fere a “liberdade de contratar”. Onde impera o infortúnio e a necessidade não existe liberdade. A liberdade é múltipla, não é uma via de mão única, por isso que no estado democrático de direito vigente no Brasil, não há proteção à suposta “liberdade” de contratar escravos, crianças ou qualquer outra pessoa subjugada pela exploração, de modo que a liberdade econômica deve respeitar a liberdade do capital e do trabalho, fomentando a igualdade de direitos e de oportunidades para todos os indivíduos, o que não ocorre se a liberdade da empresa não garantir trabalho e vida digna aos trabalhadores.¹⁷⁹

Carelli, citando Supiot, afirma que o direito do trabalho não deve se adaptar à técnica, mas sim adequá-la à proteção do trabalhador (princípio da adaptação do trabalho ao homem). Entende o autor pela necessária adaptação da terceirização, através do aumento das hipóteses de responsabilização direta da empresa tomadora, a equiparação entre empregados diretos e terceirizados, bem como mediante a reorganização da representação sindical¹⁸⁰. Ademais, infere o autor que

¹⁷⁸ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 19-50, abr./jun. 2016. p. 45-46.

¹⁷⁹ ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: Terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 49.

¹⁸⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A Terceirização no Século XXI. In: Revista do TST. Vol. 79, nº 4,

A integridade do direito do trabalho somente será mantida com a não confusão entre os fenômenos da terceirização e da intermediação de mão de obra. Esta última deve ser sempre repelida, ou, no máximo restringida em situações excepcionais.

Ao lado disso, dispositivos devem ser encontrados para inibir a utilização da terceirização como fornecimento de mão de obra, e, assim, sua utilização para redução de custos. A solução, entendemos, passa justamente por deixar mais onerosa a terceirização. Propõe-se a fixação de garantias aos trabalhadores que impedirão a utilização desvirtuada do fenômeno (...)

Dessa forma, ao mesmo tempo em que se mantém a integridade do Direito do Trabalho, criam-se amarras que vão impedir, ou pelo menos tornar mais custoso, assim menos atraente a tentativa de burla da legislação trabalhista por meio de intermediação de mão de obra travestida de terceirização¹⁸¹.

Ou ainda, como afirma Souto Maior, a terceirização sem tratamento jurídico que garanta a proteção e a dignidade do trabalhador, ensejando a melhoria de sua condição social, nada mais é do que fraude trabalhista ou desvio de obrigações administrativas por parte do estado.

De outra forma, sob uma perspectiva humanista, o direito do trabalho mantém sua função protetiva mesmo diante dos “desafios” oriundos das novas técnicas e invenções na organização da produção, “que se criam para atender apenas aos reclamos da economia, dos empresários e de todos nós, vorazes consumidores”¹⁸².

Outrossim, as autoridades justralhistas não se omitem diante das ofensas ao direito do trabalho digno trazidas pela terceirização. Por exemplo, nos últimos anos, com o agravamento dos descabimentos supracitados, as entidades de fiscalização tem produzido e relatado conhecimento sobre o tema, qualificando o tratamento jurisprudencial dispensado à situação. Importante resultado foi a audiência pública promovida pelo TST em 2011, na qual compareceram representantes das empresas, dos trabalhadores, e acadêmicos que se debruçam sobre o fenômeno.

Nessa toada, em 2013, 19 dos 26 ministros da referida Corte assinaram uma carta posicionando-se contra o PL nº 4.330/04, demonstrando que o entendimento destes julgadores está sensibilizado com os efeitos perniciosos da terceirização¹⁸³.

out./dez. 2013. p. 243-244.

¹⁸¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização como Intermediação de Mão de Obra. Edição do autor, 2014. Disponível em <https://bibliotecaprt21.wordpress.com/2014/09/02/livro-digital-terceirizacao-como-intermediacao-de-mao-de-obra-de-rodrigo-de-lacerda-carelli/>. Acesso em 03/09/2016. p 170.

¹⁸² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. In: Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Vol. 1, set. 2012. p. 1241.

¹⁸³ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In:

Nesse contexto, o Ministério Público do Trabalho-MPT, como principal agente de promoção dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Cidadã tem função ativa na proteção dos trabalhadores. Realizada fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego-MTE e autuadas as empresas que fazem uso de terceirização ilícita, cabe aos Procuradores do Trabalho firmar Termo de Ajustamento de Conduta às exigências legais.

Essa atuação em prol da classe trabalhadora ganha relevância diante da pulverização sindical causada pela terceirização, que prejudica principalmente a mão de obra desqualificada, que encontra dificuldades para se realocar no mercado de trabalho¹⁸⁴.

Erich Schramm aponta os principais meios utilizados pelo Ministério Público do Trabalho no combate às cooperativas fraudulentas. A conscientização da sociedade sobre o tema é a forma mais importante de lançar luz sobre as ilícitudes cometidas. Assim, é muito comum que Procuradores do Trabalho participem em seminários e eventos semelhantes, bem como publiquem artigos e orientações sobre o tema. Não obstante seja impossível alegar em juízo o desconhecimento da legislação trabalhista, é fundamental a proximidade com a população, para que se esclareça aos trabalhadores, cooperados e empresários os malefícios da terceirização ilícita, especialmente diante de seu maior atrativo: o suposto barateamento dos custos de mão de obra.

No âmbito do Poder Público, os Procuradores podem expedir notificações recomendatórias. Isto é, demonstra-se ao órgão destinatário a ilicitude de sua conduta, recomendando o seu abandono e término do contrato com a cooperativa fraudulenta, por conta do descumprimento da legislação trabalhista.

Ainda, é prerrogativa do MPT a celebração de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TCAC). Neste, o signatário compromete-se a cessar a conduta ilegal, sob pena de multa. Em alguns casos, imputa-se ainda o pagamento de indenização por danos morais coletivos. Ademais, aplicam-se medidas alternativas, como a prestação de serviços comunitários pela empresa, ou oferecimento de capacitação aos empregados, por exemplo.

Há que se observar ainda que os TCACs assinados com as empresas tomadoras costumam ser casos de sucesso, como um meio célere de encerramento do Inquérito Civil Público¹⁸⁵ e conscientização destes empreendedores. Por outro lado, as cooperativas habitualmente deixam de comparecer à investigação para prestar esclarecimentos, e quando o fazem defendem a legalidade das atividades exercidas. Não raro, os diretores das referidas associações abandonam a cooperativa autuada, abrindo outra e continuando a intermediação ilícita de mão de obra. Isso fez com que se passasse a assinar TCACs também com os diretores, pessoalmente. Infelizmente, a iniciativa não impede que se usem “laranjas” na abertura de novas cooperativas.

Nesses casos, inevitável a apresentação de Ação Civil Pública. Aqui, exige-se em juízo obrigações de fazer e não fazer dos dirigentes. Outrossim, os efeitos da condenação são mais gravosos, em relação à indenização por danos morais coletivos. Possível ainda a desconsideração da personalidade jurídica da cooperativa, para que se atinja o patrimônio dos dirigentes, evitando-se a falta de patrimônio comum para o pagamento da condenação¹⁸⁶.

Exemplo de atuação do Ministério Público nestes casos, a ação civil pública movida pelo MPT-RS em 2013, requerendo que o governo estadual do Rio Grande do Sul passasse a ser mais criterioso na contratação de empresas terceirizadas. Isso porque no ano anterior o governo acionou a Procuradoria do Trabalho, temendo uma greve dos empregados terceirizados que laboravam no Palácio Piratini¹⁸⁷.

5.2 RESPONSABILIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTRATANTES

Sugestão constante entre os pesquisadores e pesquisadoras consultados na confecção deste trabalho, a responsabilização solidária da empresa tomadora do

¹⁸⁵ Segundo Erich Schramm, após a instrução do inquérito civil, ou no seu transcurso, demonstra-se para a empresa a ilicitude na contratação de cooperativa intermediadora de mão de obra. Com isso, são firmados os Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, perante o Ministério Público do Trabalho, visando sanar as irregularidades pontuadas. Por fim, procede-se o necessário acompanhamento do ajuste, com o consequente arquivamento das investigações.

Em SCHRAMM, Erich Vinicius. O Ministério Público do Trabalho no Combate às cooperativas de intermediação de mão-de-obra. In: Revista de Direito Privado: Revista dos Tribunais, vol. 38/2009, abr./jun. 2009. p. 73.

¹⁸⁶ SCHRAMM, Erich Vinicius. *Op. cit.* p. 72-73.

¹⁸⁷ DIEESE-CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014. p. 22.

serviço é apontada como medida de contenção à precarização trazida pelo uso da terceirização¹⁸⁸.

Primeiramente, surge como importante instrumento de amparo do trabalhador. Isso porque, conforme constatado, a maioria das empresas terceirizadas não possui envergadura para adimplir com os custos trabalhistas, ou ao menos dependem necessariamente dos repasses da tomadora para tanto. Da mesma forma, evitaria calotes também no âmbito do processo do trabalho, e a consequente demora na satisfação do crédito que, ressalte-se, tem natureza alimentar¹⁸⁹.

Ademais, a responsabilidade solidária obsta o barateamento da mão de obra subcontratada, evitando que se repasse a empreendimentos inidôneos o ônus sobre os trabalhadores, blindando de algum modo as contratantes.

Pela lógica reversa, a empresa tomadora não deveria temer a obrigação solidária, vez que terceirizando parte de sua atividade com prudência e respeitando a dignidade do trabalho contratado não recairiam sobre aquela autuações, multas ou demandas judiciais¹⁹⁰. Ao contrário, observa-se, tanto no poder público quanto privado, verdadeiras investidas no sentido da legitimação da desobrigação para com o débito trabalhista terceirizado.

Já existem no ordenamento jurídico brasileiro algumas disposições nesse sentido. A redução dos riscos inerentes ao trabalho é direito fundamental dos obreiros, previsto no artigo 7º, inciso XXII. Da mesma forma, o texto constitucional prevê no artigo 225 ser papel do Poder Público e da sociedade em geral a defesa do ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, a busca pelo ambiente de trabalho saudável e seguro deve ser encetada pelo Estado, empreendedores e trabalhadores, através da implantação de mecanismos de segurança do trabalho que abarquem medidas de antecipação, identificação, avaliação e controle dos riscos ocupacionais¹⁹¹.

¹⁸⁸ Dentre outros, apóiam a medida Francisco Milton Araújo Júnior Graça Druck, Helder Santos Amorim, Jorge Luiz Souto Maior, Marcio Túlio Viana e Ridrigo de Lacerda Carelli.

¹⁸⁹ Importante relembrar aqui os dados de Jane Gizzi e Ricardo Mendonça, que inferem encerrar-se 31 meses mais rápido os processos trabalhistas em que se reconhece a responsabilidade solidária.

¹⁹⁰ DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 122.

¹⁹¹ ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. A Terceirização e o Descompasso com a Higidez, Saúde e Segurança no Meio Ambiente Laboral – Responsabilidade Solidária do Tomador do Serviço a Partir das Normas de Saúde e Segurança no Trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 32-33.

Já da leitura do art. 2º da CLT, que delimita a figura do empregador, extrai-se que este é responsável integralmente pelos riscos da atividade econômica. Evidentemente, o empreendedorismo traz consigo algumas responsabilizações, dentre elas sobre o dano causado, em regime de solidariedade entre os coautores¹⁹².

Assim, ao adotar-se o processo de terceirização no sistema produtivo, empresas tomadoras e contratadas dividem a lucratividade e o ônus das atividades, neste caso especialmente sobre os acidentes de trabalho.

Nesse sentido encontram-se as Normas Regulamentadoras nº 5, 7, 9, 10, 22, 24 e 31 que tratam, de maneira geral e em setores econômicos específicos, da responsabilidade solidária entre tomadoras e prestadoras de serviço em relação à: (i) implementação integrada de medidas de proteção dos trabalhadores e informação às CIPAs sobre os riscos da atividade, cientificando os obreiros; (ii) a elaboração conjunta dos Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Programas de Preservação de Riscos Ambientais.

Já em âmbito internacional¹⁹³, o Brasil ratificou as Convenções n. 155 (sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores) e 167 (sobre Segurança e Saúde na Construção) da OIT, que preveem, outrossim, que as empresas que desempenham suas atividades simultaneamente devem buscar em conjunto os mecanismos de prevenção de acidentes de trabalho.

Sob outro prisma, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e Ana Luísa Palmisciano afirmam a necessidade do desenvolvimento econômico atrelado ao social como uma responsabilidade das empresas. Isso é uma demanda em termos éticos pela sociedade, além de uma obrigação no século XXI, diante do dever de superar a lógica obsoleta de lucratividade em convívio com a reprodução dos ciclos de pobreza.

¹⁹² Conforme disposto no artigo 942 do Código Civil.

¹⁹³ ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. A Terceirização e o Descompasso com a Higiene, Saúde e Segurança no Meio Ambiente Laboral – Responsabilidade Solidária do Tomador do Serviço a Partir das Normas de Saúde e Segurança no Trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014. p. 34-36.

Para as autoras, não há espaço neste paradigma para terceirização fraudulenta ou eventualmente liberada em sua totalidade, considerando os descabimentos trazidos às relações de trabalho aqui discutidos¹⁹⁴.

Em relação ao inadimplemento das verbas trabalhistas no âmbito da terceirização na administração pública, Souto Maior defende ainda que, diante da natureza alimentar do salário, seria possível exigir do Estado indenização por danos morais coletivos ante a inadimplência do débito trabalhista, não obstante as condições impostas após o julgamento da ADC n. 16.

Isso porque não se estaria falando em verbas trabalhistas, tratando-se por este prisma os trabalhadores terceirizados como cidadãos vitimados por atos ilícitos praticados por preposto do poder público (empresa terceirizada), existindo portanto a participação indireta deste, que assume então dever de indenizar, de natureza cível¹⁹⁵.

Por fim, após as emendas realizadas pela Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 4.330/2004, a proposta passou a prever em seu artigo 15 a responsabilidade das empresas contratantes.

Ocorre que se a previsão aparenta, em primeiro momento, a positivação de uma conquista do Direito do Trabalho, por outro é insuficiente diante da pretensão de liberação irrestrita da capacidade de subcontratação das atividades. Conforme amplamente exposto, tal cenário padronizaria todo o proletário brasileiro ao fragilizado patamar de condições de emprego já característico da terceirização.

5.3 REPRESENTAÇÃO SINDICAL E CONSCIÊNCIA DE CLASSE

Propiciar o enquadramento do trabalhador terceirizado no sindicato de acordo com a atividade das empresas tomadoras significa realizar o princípio da aplicação da norma mais favorável ao obreiro, além de cumprir a finalidade do Direito do Trabalho de melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Isso porque o

¹⁹⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 260.

¹⁹⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, ago. 2012. p. 71.

referido sindicato costuma ser mais robusto e possui maior poder de negociação perante a empresa¹⁹⁶.

Tais sindicatos têm papel fundamental, seja na aquisição de novos direitos trabalhistas, ou mesmo para a garantia do efetivo cumprimento dos direitos previstos nas leis e nas normas coletivas. Para Lorena Porto, “O exemplo dos países desenvolvidos demonstra que não há verdadeira democracia, nem real desenvolvimento socioeconômico, sem sindicatos fortes e atuantes”¹⁹⁷.

Mais do que na luta por melhores condições de trabalho, os sindicatos são essenciais para a idealização da solidariedade de grupo, cuja consolidação é essencial para elevar os “patamares civilizatórios” da nossa sociedade. No contexto da terceirização, é fundamental um instituto que fortaleça a proteção destes trabalhadores sob uma perspectiva de grupo, que permanecendo lado a lado reúne condições para lutar por melhores condições de trabalho¹⁹⁸.

Do contrário, a pulverização de sindicatos de diversas atividades terceirizadas, perante uma única empresa tomadora, apresenta-se como um grande obstáculo à representação dos trabalhadores. A mencionada solidariedade do grupo é essencial à emancipação da classe trabalhadora, o que por sua vez depende do efetivo exercício da liberdade sindical. Isto é, a possibilidade de vincular-se a entidades verdadeiramente representativas, que de fato possuam poder de barganha perante os empregadores¹⁹⁹.

O trabalhador é, evidentemente, parte hipossuficiente na relação de emprego, de modo que não é possível afirmar que as medidas de flexibilização do direito do trabalho (como a terceirização, e especificamente a liberação de seu uso nas atividades-fim das empresas, como propõe o PLC 30/2015) democratiza as negociações entre patrões e empregados. Ao contrário, o trabalhador desprotegido dependerá das vontades dos empregadores tomadores de serviço, submetendo-se a situações cada vez mais precárias apenas para garantir sua subsistência.

¹⁹⁶ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A Terceirização Trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 202.

¹⁹⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331). In: *Revista do TST*, ano 80, nº 3, jul./set. 2014. p. 159-160.

¹⁹⁸ ¹⁹⁸ MESQUITA, Valena Jacob Chaves; GONÇALVES, Caio Cesar Gadelha Moreira. O paradigma da pulverização da representação sindical, a partir da terceirização: o risco do esvaziamento do instituto. In *Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 4, jan./dez. 2016. p. 217.

¹⁹⁹ MESQUITA, Valena Jacob Chaves; GONÇALVES, Caio Cesar Gadelha Moreira. *Op Cit.* p. 218.

De outro ângulo, tendo em vista que o conceito de categoria foi baseado nos modelos taylorista e fordista de produção, deve o legislador atualizá-lo, para fins de efetivação da unicidade sindical prevista na Constituição de 1988, ou de sua superação. Se a alocação de mão de obra contemporânea é descentralizada, é preciso possibilitar a atuação uniforme dos sindicatos, para que abarquem os interesses de todos os trabalhadores que dividem o mesmo ambiente, ainda que juridicamente vinculados a empresas diferentes.

Sugere-se que o sindicalismo, tal como no passado, reinvente-se em contraponto aos movimentos do capital, através da globalização sem detrimento do territorialismo, da diversificação sem esquecer da unicidade, adaptando suas estratégias a cada momento²⁰⁰.

5.4 ISONOMIA SALARIAL E DE PROTEÇÃO OFERECIDA AOS RISCOS ENFRENTADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Como aponta Livia Miraglia, para além da equivalência no pagamento de salários, há que se garantir aos terceirizados todas as condições de segurança no ambiente de trabalho, bem como a aplicação a todos das convenções e acordos coletivos pactuados pelo sindicato dos empregados diretos. Dessa forma, impõe-se que as empresas tomadoras observem as cláusulas de saúde e segurança também em relação aquele primeiro grupo²⁰¹.

Ainda, o artigo 12 da Lei de Trabalho Temporário de 1974 prevê que o empregado temporário tem direito ao salário equitativo, compreendendo todas as parcelas que integram a remuneração. Dessa forma, se tal direito é garantido ao obreiro interino, não há justificativa para a sua supressão em relação ao terceirizado permanente²⁰².

Há previsão da isonomia entre empregados da tomadora e terceirizados no artigo 15 do PLC 30/2015, sobre o uso de instalações de alimentação, transporte e saúde, bem como treinamento fornecido por aquela “quando a atividade exigir”.

²⁰⁰ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Terceirização e sindicatos – a precarização da defesa dos interesses dos trabalhadores. Revista Fórum de Direito Sindical – RFDS, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, jul./dez. 2015. pg. 18.

²⁰¹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A Terceirização Trabalhista no Brasil. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 204-205.

²⁰² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Op. cit.* p. 184-185.

Propõe-se, outrossim, igualdade de condições de salubridade e de proteção aos trabalhadores.

Sem surpresas, omite-se o Projeto de Lei em relação à equidade salarial entre os dois regimes de contratação.

Novamente, salienta-se que tais proposições, embora pareçam positivas na regulamentação da terceirização, tornam-se migalhas diante da prospecção de seu uso nas atividades-fim, pelos motivos já expostos. Em especial, como já citada passagem de Helder Santos Amorim, “que utilidade teria isso num cenário em que a empresa possa terceirizar tudo, expulsando aqueles empregados que serviriam de paradigma para os terceirizados?”

CONCLUSÃO

Conforme estudado, o Brasil tem enraizado em sua cultura a superexploração do trabalho, privilegiando o acúmulo de capitais e a desigualdade social. Nesses termos, a terceirização vem atender os anseios do empresariado.

Ela não surgiu como uma realidade inevitável, um fato social ao qual o direito precisa necessariamente se adaptar, mas sim foi introduzida através de brechas na legislação, impulsionadas pelo contexto econômico e ideológico. Desta forma, foi editada a Súmula nº 331 do TST, influenciada pelos ideais neoliberalizantes, com a promessa de remediar o desemprego massificado na década de 1990. Por outro lado, o entendimento fixado pela Corte Superior funciona na atualidade como o único impeditivo da utilização desregrada da terceirização pelas empresas.

A subcontratação de mão de obra é uma conta que não fecha: não há como cortar gastos atravessando na relação de emprego um intermediador, ao mesmo tempo em que se preserva a remuneração e os benefícios dos empregados. Assim, a economia terá que se dar pelo corte no investimento sobre esses trabalhadores, com piores salários e precarização nas condições de serviço, que se tornará mais árduo e perigoso.

Nada obstante, os empresários estão sedentos pela redução dos custos, com o consequente aumento da lucratividade, conforme apontado pelas pesquisas. Não há nada de inovador ou inventivo na maneira de organizar o trabalho através da terceirização, senão o evidente barateamento da mão de obra e o recrudescimento dos direitos laborais.

Nessa toada, o instituto é porta de entrada para a utilização de trabalho escravo, diante dos baixos salários, dureza da jornada de trabalho e, principalmente, da instabilidade no emprego, que silencia a insubordinação dos trabalhadores vitimizados. Da mesma forma, utiliza-se fraudulentamente as cooperativas, na tentativa de contornar as obrigações trabalhistas mediante transformação do trabalhador em um “empreendedor parceiro”, embora fique clara a ausência de autonomia e *affectio societatis* entre os pretensos associados.

Mesmo nos casos de terceirização lícita, verifica-se a alta rotatividade nos postos de trabalho terceirizados. A instabilidade financeira gerada é objeto de

angústia destes trabalhadores, prejudicando de sobremaneira seu planejamento profissional e familiar.

De outro plano, evidencia-se pelas diversas estatísticas e relatos os efeitos assombrosos sobre a saúde dos terceirizados, que adoecem, acidentam-se e perdem suas vidas com frequência muito maior que os empregados das empresas contratantes. Isso porque o trabalho subcontratado é muito mais árduo, mais longo, imperando a falta de capacitação e a negligência com as medidas de proteção aos obreiros. Um dos principais objetivos da terceirização é justamente o distanciamento da contratante das obrigações trabalhistas, que são repassadas para empresas menores e sem o devido aporte econômico para adimpli-las.

Ademais, há a evidente discriminação sobre os empregados subcontratados, porque recebem salários menores e não gozam dos mesmos benefícios dos empregados diretos. A chamada dualização laboral traz como consequência o desprezo destes últimos pelos primeiros, instaurado o clima de competição e, portanto, ameaça da ocupação do rarefeito recurso do trabalho digno. As sensações de submissão, invisibilização e humilhação frustram o terceirizado, causando inegáveis danos psicológicos.

Os sindicatos perdem poder de barganha, diante da pulverização da representação dentro da estrutura da empresa contratante, tendo em vista que a associação depende da atividade econômica exercida pelo empregador (que é, no caso, a empresa terceirizada). Os sindicatos dos terceirizados costumam ser frágeis e pouco representativos, o que significa o enfraquecimento das pautas destes trabalhadores. Em grande parte, a falta de isonomia se dá justamente porque estes não são representados por sindicatos fortes e tradicionais. Diante da sua importância na luta da classe trabalhadora, o esvaziamento dos sindicatos implica em evidente retrocesso social.

Já a atribuição meramente subsidiária da empresa tomadora nos casos de terceirização lícita é responsável por deixar milhares de trabalhadores desamparados, antes ou durante o processo trabalhista, causando demoras desnecessárias ao adimplemento de valores que têm natureza alimentar.

Ao analisar a Constituição Federal de 1988 constata-se que o trabalho é fundamento da república, é parte indissociável da função social da empresa, bem como a efetivação da dignidade da pessoa humana e da justiça social se dão necessariamente pelo alcance do trabalho digno. Dessa forma, tais valores são mais

importantes que a livre iniciativa considerada isoladamente, ao contrário do que aparenta inferir o empresariado recorrente ao Supremo Tribunal Federal. Diante do estudado, tem-se que não há inconstitucionalidade alguma em limitar o espectro de utilização da terceirização, não se vislumbrando o êxito no recurso.

Não obstante, com o surpreendente reconhecimento da Repercussão Geral da matéria, justificado o temor de juristas e pesquisadores trabalhistas, diante do conservadorismo político com que os ministros têm julgado as ações trabalhistas na Suprema Corte.

Por outro lado, instituições como o Tribunal Superior do Trabalho não se omitem do debate, assumindo protagonismo e trazendo importantes ações como as audiências públicas. O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, tem função primordial na defesa do trabalho digno, através do combate à terceirização ilícita.

Sedimentou-se, outrossim, que a responsabilização das empresas tomadoras em relação ao débito laboral deve ser solidária, a fim de assegurar os trabalhadores terceirizados e garantir efetividade à Justiça do Trabalho.

Sugere-se ainda a alteração no entendimento vigente acerca da representação sindical. Isso porque os empregados subcontratados devem ser representados pelo sindicato vinculado à atividade econômica da empresa contratante. O verdadeiro exercício da liberdade de associação depende de que estes sindicatos funcionem de verdade, com efetivo poder de barganha perante o patronato, função que, diante da realidade, não está sob as condições dos sindicatos dos terceirizados, por conta da pulverização e consequente fragilização do movimento.

Nesse caminho, há que se firmar a equidade entre trabalhadores diretamente contratados e terceirizados, para que ambos percebam as mesmas remunerações e benefícios, bem como das mesmas condições de segurança e saúde laborais. Do contrário, permanecerá a situação de discriminação dos trabalhadores subcontratados, em desacordo com os mandamentos constitucionais.

Por fim, foram apresentados alguns pontos principais do Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015. De fato, alguns dos mecanismos retificadores reunidos neste trabalho estão inseridos na proposta legislativa, como a responsabilização solidária da empresa “cliente”. Ocorre que tais provisões são migalhas perto do horizonte nefasto da eventual liberação irrestrita da subcontratação das atividades empresariais.

Trata-se, sem meias palavras, da positivação da farsa que é a terceirização, significando em última análise a desregulamentação do Direito do Trabalho, ignorando garantias constitucionais e direitos sedimentados na legislação trabalhista. Não se pode olvidar que tais direitos são fundamentais à manutenção de um patamar minimamente digno de civilismo em nossa sociedade, adquiridos não sem muita luta e esforço por parte da classe trabalhadora.

Um legítimo projeto de regulamentação do uso da terceirização passaria pela vedação nas atividades-fins, igualmente atribuindo responsabilidade solidária às empresas contratantes. Ademais, necessária a previsão de mesma representação sindical para todos os trabalhadores inseridos na empresa e, com isso, garantindo a isonomia salarial e de condições de trabalho entre todos os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALFARO, Larisa Menine. **Terceirização do trabalho no Brasil, precarização e a vedação do retrocesso social**. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2016.

ALVES, Giovanni. **Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito**. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 90-105.

AMORIM, Helder Santos. **O coração tirano do PL 4330**. In: Valor Econômico, 24 abr. 2015. Disponível em: <http://www.valor.com.br/opiniaio/4019428/o-coracao-tirano-do-pl-4330> . Acesso em 16/10/2016.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A inconstitucionalidade da terceirização na atividade fim das empresas**. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 75-89.

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA. **Fórum envia carta contra projeto da terceirização aos senadores**. 04 mar. 2016. Disponível em: <http://anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/forum-envia-carta-contraprojeto-da-terceirizacao-aos-senadores>. Acesso em 16/10/2016.

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. **A Terceirização e o Descompasso com a Higidez, Saúde e Segurança no Meio Ambiente Laboral – Responsabilidade Solidária do Tomador do Serviço a Partir das Normas de Saúde e Segurança no Trabalho**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 23-38.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Reflexões sobre três temas polêmicos: Terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 39-50.

BIAVASCHI, Magda Barros; SANTOS, Anselmo Luis dos. **A terceirização no contexto da reconfiguração do capitalismo contemporâneo: a dinâmica da construção da Súmula nº 331 do TST**. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 19-35.

BOAL, Paulo da Cunha. **A terceirização e as relações humanas de trabalho**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 136-143.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **A Terceirização no Século XXI**. In: Revista do TST. Vol. 79, nº 4, out./dez. 2013. p. 232-244.

_____. **Terceirização como Intermediação de Mão de Obra**. Edição do autor,

2014. Disponível em <https://bibliotecaprt21.wordpress.com/2014/09/02/livro-digital-terceirizacao-como-intermediacao-de-mao-de-obra-de-rodrigo-de-lacerda-carelli/>. Acesso em 03/09/2016.

_____. **O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 144-159.

CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes. **Terceirização no âmbito da empresa privada.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 36-57.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **As relações do trabalho no contexto da globalização.** In: *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, set./out. 2013. pgs. 105-159.

DIEESE-CUT. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos.** - São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Vitor. **A epidemia da terceirização e a responsabilidade do STF.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 106-125.

DUTRA, Renta Queiroz; FILGUEIRAS, Vitor. **O Supremo e a repercussão geral no caso da terceirização de atividade-fim de empresas de telecomunicações: o que está em jogo?.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 123-135.

_____; MELLO FILHO, Luiz Phelippe Vieira de. **A terceirização na atividade-fim: caminhos e descaminho para a cidadania no trabalho.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 187-214.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Cooperativas de Trabalho: A Lei 12.690/2012 e e Direito do Trabalho.** In: Rev. TST, Brasília, vol. 78, nº 03, jul./set. 2012. pgs. 76-92.

GIZZI, Jane Salvador de Bueno; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. **Terceirização – instrumento de exclusão social e de precarização do trabalho.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 74-90.

KUIASKI, Lais, RODAS, Rodrigo. **Terceirização e Responsabilidade Subsidiária – O Processo Executório no TRT da 9ª Região – Abordagem Paramétrica.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 139-143.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A Terceirização e o papel do Ministério Público do Trabalho.** Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, vol. 01, set. 2015. p. 1179-1198.

LOURENÇO FILHO, Ricardo; PAIXÃO, Cristiano. **Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade**. In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 58-74.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Josiane. **A terceirização na área de atendimento telefônico em Curitiba: Análise da continuidade do Taylorismo/Fordismo no trabalho flexível dos Call Centers**. Dissertação de Mestrado em Sociologia – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2005.

MENDES, Ubirajara Carlos. **Terceirização no Setor Elétrico: O Caso da Companhia Paranaense de Energia – COPEL**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 09-22.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves; GONÇALVES, Caio Cesar Gadelha Moreira. **O paradigma da pulverização da representação sindical, a partir da terceirização: o risco do esvaziamento do instituto**. In Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, Belo Horizonte, ano 4, n. 4, p. 201-222, jan./dez. 2016.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **A Terceirização Trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. **Da terceirização no Sistema Jurídico Brasileiro: Projeto de Lei nº 4.330/2004 e o retrocesso em matéria de direitos fundamentais**. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 141-165, abr./jun. 2016.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **Terceirização e sindicatos – a precarização da defesa dos interesses dos trabalhadores**. Revista Fórum de Direito Sindical – RFDS, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 1122, jul./dez. 2015.

OLIVEIRA, Carlos Henrique. **A Terceirização no Direito do Trabalho Italiano**. In: Revista de Direito do Trabalho: Revista dos Tribunais, vol. 131/2008, p. 298-306, jul./set. 2008.

PEARLSTEIN, Steven. **Outsourcing: What's the true impact? Counting jobs is only part of the answer**. *The Washington Post*, 1º de jul. de 2012. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/business/economy/outsourcings-net-effect-on-us-jobs-still-an-open-ended-question/2012/07/01/gJQAs1szGW_story.html. Acesso em 28/10/2016.

PEREIRA, Leone. **Terceirização - aspectos atuais e polêmicos**. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 162/2015. p. 15-43. Mar-Abr/2015.

ROCHA, Euclides Roberto Freire. **A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC n 16-DF e a**

nova redação dos itens IV e V da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012, p. 12-52.

POCHMANN, Marcio. **Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho do Brasil.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 215-227.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **Terceirização: fundamentos filosóficos, sociológicos, políticos, econômicos e jurídicos da jurisprudência do TST (Súmula nº 331).** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 150-170.

RAMOS FILHO, Wilson. **A terceirização do trabalho no Brasil: perspectivas e possibilidades para uma revisão da jurisprudência.** In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 15, nov./dez. 2014, p. 157-185.

REIS, Luciano Elias. **Terceirização na administração pública: breves reflexões críticas.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 113-122.

ROCHA, Euclides Alcides. **Prestação de serviços por empresa – terceirização.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, agosto 2012, p. 96-105.

SCHRAMM, Erich Vinicius. **O Ministério Público do Trabalho no Combate às cooperativas de intermediação de mão-de-obra.** In: Revista de Direito Privado: Revista dos Tribunais, vol. 38/2009, abr./jun. 2009. p. 63-119.

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. **Terceirização: A solução jurídica japonesa.** s/d. p. 9-13. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125384/Rev5Art1.pdf/e5d17bb1-f640-45c5-b52a-1489e0a3eeab>. Acesso em 28/10/2016.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; PALMISCIANO, Ana Luísa de Souza Correia de Melo. **A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 257-267.

_____. **A terceirização e o papel dos tribunais no controle das práticas de precarização do trabalho.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 51-68.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Carta Aberta aos “Terceirizados” e à Comunidade Jurídica.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 01, nº 10, ago. 2012, p. 53-73.

_____. **A terceirização sob uma perspectiva humanista.** In: Doutrinas Essenciais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Vol. 1, set. 2012, p. 1235-1248.

VIANA, Marcio Túlio. **As faces ocultas da terceirização: uma “mix” de velhos textos e novas ideias.** In: Revista do TST, ano 80, nº 3, jul./set. 2014, p. 228-238.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NASCIMENTO, Lauriene do. **Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta?** In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 19-50, abr./jun. 2016.

VILLELA, Fabio Goulart. **A regulamentação da terceirização de serviços – aspectos críticos.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 69-73.

WALDRAFF, Célio Horst. **Salário dos funcionários terceirizados será obviamente menor que dos outros.** Revista Consultor Jurídico. São Paulo, mai. 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-mai-17/celio-waldruff-salario-terceirizados-obviamente-menor#author>, acesso em 01/11/2015.

ZWICKER, Igor de Oliveira. **A responsabilização objetiva da Administração Pública nos contratos de terceirização frente a Convenção nº 94 da OIT.** In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Vol. 04, nº 35, nov./dez. 2014, p. 91-112.